٧١٨

الجزء الثالث عشر من طوالع الأنوار

ملاحظة: هذا الجزء نقص في الصفحات من (٥٢٢ — ٥٤٠) والخلل في الفيلم أصلا ولا يمكن تصويره فيصور من المصدر الأصلي والله ...

مكتبة الأزهر

فقه
٤٢٤

طوالع الأنوار لشرح الدر المختار، تأليف محمد عابد بن أحمد الأنصاري السندي ستة عشر جزءا في ستة عشر مجلدا
ت ١٢٩٢ هـ - نسخ ١٢٩٥ هـ، ق ٧٦١، ٦٩٧، ٤٤١، ٤٨٨، ٤٧٦، ٥١٥، ٧٧٠، ٤٦٩، ٥١٧، ٦٢٨، ٥٨٢، ٧٠٣، ٧١٧، ٧٩٤، ٥٦١، ٥١٠، ٨٩
٢٢×١٧ سم ١٩٨٧ نقد جزئي

THE NATIONA INFORMAT AND OCUMENTAIO CENTRE UAR

OR ST

الجزء الثالث عشر من مطالع الأنوار على الدر المختار للعلامة محمد عابد السندي

من كتاب الهبة الى كتاب الغصب

المجلد الثالث عشر من طوالع الأنوار
بشرح الدر المختار للعلامة
محمد عابد السندي رضي
الله عنه

٣

المطلقة اي عن العوض لا المطلقة الهبة الشامل للهبة بشرط
العوض كان تعريفهم الكفالة للمطلقة لا لمطلقها الشامل
للكفالة بشرط براءة الاصيل وح فلا حاجة الي ما قيل اي بلا
بشرط عدم العوض لان عدم العوض شرط فيه ومن شرط
لاشي لان قوله بلا عوض بتقدير الباء ظاهر بل نص في اشتراط
عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان
وايض يرد علي طرده البيع ويستغني ايض عما قيل المراد في تعريف
الهبة بلا اكتساب عوض فالمعني ان الهبة تمليك المال بشرط
عدم اكتساب العوض فلا ينتقض بالهبة بشرط العوض فانها
وان كانت بشرط العوض الا انها ليست بشرط الاكتساب
وقالوا خرج به الهبة بشرط العوض اه فكيف يخرج مع تصريحهم
بانها بيع انتهاء كما سيجي وانما يخرج منه البيع المطلق ويرد
عليه ايض انه يصدق بالوصية بالمال فانها ايض تمليك المال
بلا اكتساب عوض فلم يكن مانعا عن دخول الاغيار اهـ واما
تمليك الدين من غير من عليه الدين يعني لا يقال انه لما
كانت الهبة تمليك العين لم تصح هبة الدين من غير من عليه
الدين لانه وصف في الذمة لا عين فكيف ساغ اطلاق لفظ
الهبة علي تمليك الدين من غير من عليه الدين وكيف صح
هذا التمليك لانا نقول الاصل انه لا يصح تمليك الدين
الا لمن عليه الدين فيكون اسقاطا معني واما من غيره فان
امره اي امر صاحب الدين الرجل الذي اراد ان يملك الدين
بقبضه اي الدين من المديون بحيث يكون وكيلا عنه
في القبض منه صحت الهبة اي صح اطلاق الهبة ح قال

في

في المحيط لو وهب دينا له علي رجل وامره ان يقبضه فقبضه
جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة
ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة يعني اذا قبضه صار عينا
في يده فجازت هبة من القابض لرجوعها في المال الي
هبة العين قال في الحاوي القدسي فان قال الدين الذي لي
علي زيد هو لعمرو ولم يسلطه علي القبض لا يصح سواء قال اسمي
في كتاب الدين عارية او لم يقل وفي البزازية المراة لو وهبت
مهرها الذي علي زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرته
بالقبض صحت والا لا قال الشيخ الرحمتي وهذا يقتضي ان
الهبة انما حصلت بعد القبض فيكون تمليكا مضافا الي
الزمان المستقبل ولا تصح الاضافة للمستقبل في التمليكات
كما تقدم الا ان يجعل تمليكا في الحال باعتبار انه سيصير عينا
وهو خارج عن القياس اذ الهبة لا تصح الا في الملك والعين
غير مملوكة له وقت الهبة وهو نظير الحمل لا تصح هبته
مع انه سيصير عينا مملوكة وقد يفرق بان تمام الحمل غير محقق
اذ هو متوقف علي اتمام الله تعالي له وفصله من امه والعبد
لا يقدر عليه والدين ثابت في ذمة المديون مامور بدفعه
لربه وصاحبه قادر علي قبضه فيقدر علي تسليمه فليحرر
اه قال الحموي ويعلم من مسالة هبة الدين لغير من عليه
الدين ان تفسير معلومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير
صحيح ما لم ياذن بالقبض وهي واقعة الفتوي اه قال السيد
احمد ومنه يعلم فيما يظهر بيع اوراق الجامكية ولو لمن عليه
ميري فانه غير مديون للعين ولعدم تعينه لقضا هذه الجامكية

اهـ وسببها الباعث على تحقق وجودها من الواهب
الارادة الخيرية للواهب دنيوي بضم الدال وكسرها كعوض
يشمل المال والمنفعة والدعاء ولما ورد في الحديث من اسدى
اليكم معروفا فكافئوه فان لم تقدروا فادعوا له فكان الدعا
عوضا عند العجز ومحبة من الموهوب له للواهب لما ورد في
الحديث تهادوا تحابوا ولان القلوب جبلت على حب
من احسن اليها بل الفعل الجميل يحب حتى لغير من وصل
اليه الجميل عند النفوس الكريمة وحسن ثناء لان الواهب
يوصف بالجود ومكارم الاخلاق وينفى عنه سمة البخل
واخروي لان فيه امتثال امر الله في قوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وامر النبي صلى الله عليه وسلم في قوله
تهادوا وفيه اتباع للسنة لما كان عليه النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه من التهادي وايثار الاخوان على النفس
وفيه تحصيل للثواب ان حسنت نيته وقال في شرح الملتقى
او الاخروي كالنعيم المقيم قال الامام ابو منصور الماتريدي
يجب على المومن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه
ان يعلمه التوحيد والايمان قال السيد احمد الذي تقيده
هذه العبارة ان هذا التعليم فرض عين قال بعض الحكما
اصل المحاسن كلها الكرم واصل الكرم نزاهة النفس عن الحرام
وسخاوها بما ملكت على الخاص والعام وجميع خصال الخير من
فروعه وقال صلى الله تعالى عليه وسلم تجافوا عن ذنب السخي
فان الله تعالى اخذ بيده وفاتح له كلما افتقر وعن جابر بن
عبد الله قال ما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا
فقال

فقال لا وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال السخي قريب
من الله قريب من الناس قريب من الجنة والبخيل بعيد من
الله بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب من النار وقال
بعض السلف منع الجود سوء ظن بالمعبود وتلى وما انفقتم
من شيء فهو يخلفه وهو خير الرازقين وقال علي كرم الله
تعالى وجهه ما جمعت من المال فوق قوتك فانما انت فيه
خازن لغيرك ثم الجود بذل المال وانفعه ما صرف في وجه
استحقاقه وقد ندب الله تعالى اليه في قوله تعالى لن تنالوا
البر حتى تنفقوا مما تحبون وقيل ان الجود والسخا والايثار
بمعنى واحد وقيل من اعطا البعض وامسك البعض فهو
صاحب سخا ومن بذل الاكثر فهو صاحب جود ومن اثر غيره
بالحاضر وبقي هو في مقاساة الضر فهو صاحب ايثار واصل
السخا السماحة وقد يكون المعطي بخيلا اذا صعب عليه
البذل والممسك سخيا اذا كان لا يستصعب العطا فمن
الايثار ما حكي عن حذيفة العدوي انه قال انطلقت يوم
اليرموك اطلب ابن عم لي في القتلى ومعي شيء من الما واقول
ان كان به رمق سقيته فاذا انا به بين القتلى فقلت له
اسقيك فاشار الي ان نعم فاذا انا برجل يقول آه فاشار الي
ابن عمي ان انطلق اليه فجئته فاذا هو هشام ابن العاص
فقلت اسقيك فاشار الي ان نعم فسمع اخر يقول آه فاشار
الي هشام ان انطلق اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت
الي هشام فاذا هو مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات
ومن عجايب ما ذكر في الايثار ما حكاه ابو محمد الازدي لما

احترق مسجد بمصر فظن المسلمون ان النصارى احرقوه فاحرقوا
خانا لهم فقبض السلطان جماعة من الذين احرقوا الخان
وكتب رقاعا فيها القتل والجلد والقطع ونثر عليهم فمن رفع
منهم رقعة فعل به ما فيها فوقعت رقعة فيها القتل على
رجل فقال والله ما كنت ابالي لولا ام لي وكان بجنبه بعض
الفتيان فقال لدي رقعتي الجلد وليس لي ام فخذ رقعتي
واعطني رقعتك ففعل فقتل ذلك الفتى وتخلص هذا وقال
النعمان ابن المنذر يوما لجلسائه من افضل الناس عيشا
وانعمهم بالا واكرمهم طبعا واجلهم في النفوس قدرا فسكت
القوم فقام فتى فقال ابيت اللعن افضل الناس من عاش
الناس في فضله فقال صدقت واخبار الاجواد كثيرة
ذكرت نبذة قليلة منها في المستطرف من احب فليراجعه
انه حب الدنيا راس كل خطيئة نهاية وهذا تعليل لحذف
تقديره ولا يتركه من غير تعلم ما ذكر فيشب على حب
الدنيا وهو مذموم اذ هو راس كل خطيئة فهذا التعليم يخلص
من هذه الافة وحديث حب الدنيا راس كل خطيئة
اخرجه البيهقي باسناد حسن عن الحسن مرفوعا مرسلا
واورده الديلمي في الفردوس بلا اسناد عن علي رضي مرفوعا
وهو عند البيهقي وابي نعيم من قول عيسى بن مريم عليهما
السلام وجزم ابن تيمية بانه من قول جندب البجلي وبالاول
يرد على ابن تيمية وعلى غيره ممن حكم عليه بالوضع لقول
ابن المديني مرسلات الحسن اذا رواها عنه الثقات صحاح
ما اقل ما يسقط منها وهي اي الهبة مندوبة لما قدمنا

من

من قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولن تنالوا البر
حتى تنفقوا مما تحبون ويؤثرون على انفسهم ولو كان
بهم خصاصة والاحاديث التي قدمناها وقبولها
سنة لقوله صلى الله عليه وسلم يا نساء المسلمات لا تحقرن
جارة لجارتها ولو فرسن شاة وينبغي ندب القبول عند
عارض كان علم انه مال حرام او انه يمن عليه بما اهدى
اليه ونحو ذلك كما لو كان قاضيا قال صلى الله تعالى عليه
وسلم تهادوا بفتح الدال وضمها خطا والاصل ان فعل الامر
ان الحقته واو الجمع ينظر الى مضارعه فان ختم بالالف كيتهادى
بفتح ما قبل الواو وان ختم بياء كيرمي او واو كيدعو بضم
ما قبلها تحابوا قال ابن حجر يتحابوا بالتشديد من المحبة
وان كان بالتخفيف فمن المحاباة ويشهد للاول حديث
البيهقي تهادوا تزيدوا في القلب حبا وذلك لان الهدية
خلق من اخلاق الاسلام دلت عليه الانبياء وحث عليه
خلفاؤهم وهم الاولياء تولف القلوب وتنفي سخائم الصدور
وحديث تهادوا تحابوا اخرجه البخاري في الادب المفرد والنسائي
في الكنى والطبراني والحربي في الهدايا والعسكري عن عائشة
رضي مرفوعا قال الزين العراقي والسند جيد وقال ابن حجر سنده
حسن واخرجه ابن عساكر في تاريخه بزيادة وتصافحوا يذهب
الغل عنكم واخرجه عن عائشة ايضا مرفوعا بلفظ تهادوا
تزدادوا حبا وهاجروا تورثوا ابناءكم مجدا واقيلوا الكرام عثراتهم
فندب الشارع صلى الله عليه وسلم فيه الى دوام المهاداة لتزيد
المحبة بين المومنين فان الشي متى لم يزد دخله النقصان

على مر الزمان ويحتمل تزدادوا حبا عند الله تعالى بمحبة بعضهم
لبعض بقرينة ما روي ان المتحابين في الله يظلهم الله تعالى
تحت ظل عرشه لكن قال ابن حجر في اسناده نظر وفي اخر الموطاء
عن عطا الخراساني يرفعه تصافحوا يذهب الغل وتهادوا وتحابوا
وتذهب الشحنا واخرج ابن عدي عن ابن عباس مرفوعا
بلفظ تهادوا الطعام بينكم فان ذلك توسعة في ارزاقكم وزاد
الديلمي في مسند الفردوس فان ذلك توسعة لارزاقكم في
عاجل الخلف من جسيم الثواب يوم القيامة واخرج الترمذي
عن ابي هريرة مرفوعا تهادوا ان الهدية تذهب وحر
الصدر ولا تحقرن جارة جارتها ولو بشق فرسن شاة
واخرج البيهقي عن انس مرفوعا تهادوا فان الهدية تذهب
السخيمة ولو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الى كراع لقبلت
وفي اسناده محمد بن منده عن بكر بن بكار ومحمد بن منده اورده
الذهبي في الضعفا وبكر بن بكار هو القيسي قال النساي غير
ثقة وشيخه عايذ بن شريح قال فيه مهران انه كذاب
واخرج الطبراني عن ام حكيم بنت وداع مرفوعا تهادوا فان
الهدية تضعف الحب وتذهب بغوايل الصدر واخرج الطبراني
عن عصمة بن مالك مرفوعا الهدية تذهب بالسمع والقلب
واخرج الديلمي في مسند الفردوس عن ابن عباس مرفوعا
الهدية تعور عين الحكيم واخرج الطبراني عن الحسن بن
علي رض مرفوعا نعم الشي الهدية امام الحاجة واخرج
ابن عساكر في تاريخه واحمد عن عايشة مرفوعا نعم العون
الهدية في طلب الحاجة وفي لفظ للخطيب مفتاح الحاجة

الهدية

الهدية بين يديها واخرج الحكيم الترمذي عن ابن عمر
مرفوعا الهدية رزق من الله طيب اذا اهدي الى احدكم
فليقبلها وليعط خيرا منها واخرج ابو عبد الرحمن السلمي
عن ابي هريرة مرفوعا الهدية رزق من ارزاق الله فمن
قبلها فانما يقبلها من الله ومن ردها فانما يردها على
الله واخرج هناد عن الحسن مرسلا الا لا يرد احدكم
هدية اخيه وان وجد فليكافيه والذي نفسي بيده
لو اهديت الى ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت
واخرج ابو الشيخ في الثواب والديلمي عن عايشة رض قالت
اهدت الى امراة مسكينة هدية فلم اقبلها رحمة لها
فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فقال الا قبلتيها منها وكافيتيها عنها افلا ترى انك حقرتيها
يا عايشة تواضعي فان الله يحب المتواضعين ويبغض
المتكبرين واخرج ابن جرير عن ابن عمر قال لقد تداولت
سبعة ابيات راس شاة يوثر به بعضهم بعضا وان كلهم
لمحتاج اليه حتى رجع الى البيت الذي خرج منه واخرج
ابن عساكر عن ابي الدردا مرفوعا اذا قدم احدكم من سفر
فليقدم معه بهدية ولو يلقي في مخلاته حجرا وفي رواية
للدارقطني ولو لم يجد الا يلقي في مخلاته حجرا وحزمة حطب
فان ذلك مما يحبهم وقال الفضل بن سهل ما استرضي
الغضبان ولا استعطف السلطان ولا سلت السخايم
ولا رفعت المغارم ولا استميل المحبوب ولا توقي المحذور
بمثل الهدية وفي كلام بعضهم يفرح بالهدية خمسة المهدي

اذا وفت للمفتل والمهدي اليه اذا اهل لذلك والجمال
اذا احلها والملكات اذ يكتسبات الحسنات وشرايط صحتها
في الواهب العقل اي ولو حكما فتصح هبة السكران افاده
ابو السعود والبلوغ والملك يعني ولا بد ان يكون الشي
الموهوب ملكا للواهب فلو قال هب لفلان الف درهم على
انى ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبض الموهوب منه كانت
الهبة جايزة والآمر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة
هو الامر دون المامور حتى كان الرجوع في الهبة للامر دون
المامور كما في جواهر الاخلاطي لو وهب المولى عبده المأذون
وعليه دين كثير لرجل لم يجز هبته والدين في رقبته يباع
فيه الا ان يودي عنه مولاه ومعنى قولنا لم تجز ان للغرما
ان يبطلوا هبته فان ذهب الموهوب له بالعبد ولم يقدر عليه
فللغرما ان ياخذوا الواهب بقيمته يوم وهب كما في المبسوط
فلا تصح هبة مجنون للحجر عليه وعلى المعتوه فانه كذلك ولا
تصح هبة صبي لعدم صحة تصرفه ومن في حكمه كالمعتوه المأذون
ولا تصح هبة رقيق لعدم ملكه ولو مكاتبا لان ملكه غير تام
لانه يبطل بعجزه وكذا المدبر وام الولد ومن في رقبته شي
من الرق ومن لا يكون مالكا للموهوب اصلا كما في النهاية
وفي المبسوط ولا يجوز هبة العبد المأذون فان اجازه مولاه ٥
ولا دين عليه جاز وان كان عليه دين لم يجز ذلك وان
اجازه المولى والغرما اهـ وشرايط صحتها في الشي الموهوب
ان يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس
بموجود وقت العقد بان وهب ما يثمر نخيله العام وما
تلد

تلد اغنامه السنة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما في بطن هذه
الجارية او ما في بطن هذه الشاة او ما في ضرعها وان سلطه
على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبدا في لبن
او دهنا في سمسم او دقيقا في حنطة لا يجوز وان سلطه على
قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم
العقد وهو الاصح كما في جواهر الاخلاطي ومنها ان يكون
مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال اصلا كالحر والميتة
والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك ولا هبة ما ليس
بمال مطلق كام الولد والمدبر المطلق والمكاتب ولا هبة ما ليس
بمال متقوم كالخمر كما في البدايع ومنها ان يكون الموهوب
مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وفي
الزيلعي واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت
قبل القبض بالاتفاق اهـ وهو شرط تمامها لا شرط صحتها
ومنها ان يكون الموهوب مقسوما [illegible] اذا كان مما
يحتمل القسمة ومنها ان يكون [illegible] غير مشغول اي
متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا
بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون
الزرع او عكسه او نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون
الثمرة او عكسه او وهب دارا او ظرفا فيها متاع للواهب
لا يجوز كما في البحر كما سيتضح اي فيما سياتي تحت قول الما
تن
ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا ومنها ان
يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس
بمملوك محال ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلا تجوز

هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ماليس بمملوك
للواهب كما في البدايع ومنها ان لا يكون معلقا بماله خطر
الوجود كدخول زيد وقدوم خالد ومنها ان لا يكون مضافا
الى وقت بان يقول وهبت منك الشيء غدا او راس الشهر
ولذا كانت الرقبى باطلة وهي ان يقول داري لك رقبى
ومعناه ان مت قبلي وان مت قبلك فهي لك لان كل واحد منهما
يراقب موت الاخر وركنها هو الايجاب والقبول لانها
عقد فتنعقد بهما كسائر العقود كما سيجيء وفي الهندية واما
ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك
وحده والقبض والقبول انما هما شرط ثبوت الملك للموهوب
له وسياتي للشارح انها في حق الواهب تصح بالايجاب وحده و
حكمها اي الاثر المترتب على صحتها ثبوت الملك اي
ملك العين الموهوبة للموهوب له غير لازم حيث انتفت
موانع الرجوع فله اي يجوز للواهب الرجوع عن هبته مع
كراهة التحريم كما ياتي في بابه والفسخ وهذا اعطف خاص
فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع وحكمها ايضا عدم
صحة خيار الشرط فيها الصواب وعدم صحتها بخيار الشرط
بقرينة التفريع والا لافاده انها صحيحة مطلقا والشرط باطل
وانما لم تصح به لانه يمنع تمام القبض وهي لا تتم الا به ولذا
قال فلو شرطه يعني لو وهبه على ان للموهوب له الخيار ثلاثة
ايام صحت الهبة ان اختارها اي صحة الهبة قبل تفرقهما
لانتفاء المانع من صحة القبض وكذا تصح الهبة ايضا بعد
شرط الخيار لو ابراه اي ابرا الواهب الموهوب له عن كل
حق

حق له عليه فيشمل حق الخيار فعند ذلك صح الابراء وبطل
الشرط اي اضمحل شرط الخيار فلم يبق له ثمرة خلاصة وهذا
فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب قال الشيخ الرحمتي
وكذا الوبري من خصوص شرط الخيار يمكن في اشتراط كونه
قبل التفرق نظرا لانها تتم بالقبض ولا يشترط كونه في المجلس
فلم لا تنقلب صحيحة بعد سقوط الخيار ولو بعد المجلس تامل
وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة فهبة رجل للاخر
عبدا على ان يعتقه الموهوب له تصح الهبة ويبطل الشرط وتصح
بايجاب غير في الاصلاح تنعقد قال في الايضاح ولم يقل و
تصح لان الصحة امر اخر وراء الانعقاد ولها شرائط ان
صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام هاهنا في بيان
انعقادها بالفاظ مخصوصة انتهى قال السيد احمد وقد
يقال القصد انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذي
يخلو عن الاثم وقال الخير الرملي اذا اطلقت يراد بها تمليك
العين لا لارادة الثواب من غير حمل على وجه الهدية فان
ما يراد به الثواب يسمى صدقة وما حمل يسمى هدية و
بذ خلاف في مسمى الهبة لغة ولكن لا يشترط فيها الايجاب
والقبول وان لان كل منهما هبة تامل ثم وهبت هذا
الشيء لك او ملكته منك او جعلته لك او هذا لك او
اعطيتك ونحلت قال في مختصر الصحاح نحل بالكسر اعطى
عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير ان ياخذ
عوضا نقله عبد الحي الشرنبلالي وهذه الالفاظ كلها
تقع بها الهبة وضعا وشرعا كما افاده في الهندية عنت

محيط السرخسي وفي البدايع الاهدأ من الفاظ الهبة ولو
قال اطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان
لم يقل فاقبضه يكون هبة او عارية وقد اختلف المشايخ في
شروحهم كذا في المحيط نقلا عن الاصل قال قاضي زاده فا
لتمليك انما استفيد من قوله فاقبضه ونحوه في الدرر ولو
كان ذلك اي وقوع احد الالفاظ المتقدمة على وجه
المزاح فان الهبة صحيحة كما في الخلاصة بحر ونقل المص
في المنح عن خزانة الفتاوي ولو قال هبني هذا الشيء على
وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك
انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا مني هذا
فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا
اه وذكر هذه الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال لهم هبوا
لي احترازا عن قول ابي حنيفة فان عنده كسر الملاهي
يوجب الضمان وهذا دليل على جواز هبة المازح انتهى
وافاد الشيخ الرحمتي بان الهبة تمليك والتمليك يعتمد
الرضى والرضى غير حاصل في حالة الهزل واما الهزل المستفاد
في قصة ابن المبارك من قولهم خدعتنا بمعنى انهم لو
وهبوه قصدا لم يروه خداعا ففيه تامل لان الانسان
يسمح بالهبة لمن يحتاج الشيء ولا يسمح به لمن يريد كسره
فقد رأوه خادعا لهم حيث اوهمهم انه يستنتج كرمهم وهو
يريد ازالة منكرهم على ان فعل ابن المبارك لو سلم انه
كان على طريق الهزل فليس بحجة بل لا بد من دليل يستند
اليه فليطلب ذلك الدليل اه وافاد الحموي بان المقدسي
رد

رد على صاحب البحر بانه ليس في الخلاصة ما يفيد دعواه
وانما يفيد ان طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم
صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب
له قبولا صحيحا قال وقد وقع له ذلك في كتابه الاشباه
وازلنا هذا الاشتباه اه وقال السيد احمد وما نقله المص
عن الخزانة مستدلا به على ما في متنه لا يفيده فان نحو
ما في الخلاصة وعبارتها لو قال هبني هذا الشيء على وجه
المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز اه وكذا في القهستاني
لا يفيده ونصه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح
فلو قال وهبت لي كذا فقال وهبت وقال الاخر قبلت
وسلم اليه جاز اه بخلاف ما لو قال اطعمتك ارضي وهذا
مفهوم قوله هذا الطعام فانه عارية لرقبتها لان الطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بلا عوض
ولا يكون ذلك الا هبة وان اضيف الى الارض كان
عارية لان الارض لا تطعم فهو كمسئلة النخلة فان الهبة
تنعقد على ثمرتها وهنا التمليك ينعقد على منفعتها ولذا
قال واطعام لغلتها التي يزرعها المستعير وفي الهندية
لو قال منحتك هذه الارض او هذه الدار فهي اعارة الا اذا
نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام او هذه الدراهم
والدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون
هبة اه بحر والاضافة قال السيد احمد لا وضع ولو بالاضافة
اي ولو صدر الايجاب بالاضافة وقال الشيخ الرحمتي قوله
والاضافة معطوف على محذوف ماخوذ من الكلام السابق

وهو قوله كوهستاني فان الافعال الثلاثة واقعة على
الطعام وهو [illegible] انه قال بايجاب باضافة الى الكل وهو
المشار اليه بقوله وهبت الخ او الاضافة الى ما اي الى جزء
يعبر به اي بذلك الجزء عن الكل كوهبت لك فرجها اي
هبة يملكها الا [illegible] كما في الخانية ولو قال جعلته لك
فهي هبة لان اللام في قوله لك للتمليك لان الجعل عبارة
عن التمليك [illegible] الخانية بخلاف جعلته باسمك فانه ليس
بهبة [illegible] يحتمل الهبة ويحتمل عدمها فان البائع
يستعمله كثيرا [illegible] خبات هذا المبيع لك لان تشتريه
وكذا هي لك [illegible] يحتمل ان يكون بالعارية او الهبة
او البيع فلا تثبت الهبة مع الاحتمال الا بالقرينة وهي
التي عناها [illegible] الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة كأن
يقول له انه [illegible] لك او ان نفسي رغبت في اعطاء هذا
الشيء او انت تهبني شيئا قبل هذا افاده السيد احمد
ولو كان امته [illegible] هي لك حلال فيحتمل حل النكاح او
الاباحة ولا [illegible] في الفروج فلا يكون هبة بمجرد ذلك
ما لم تنضم قرينة [illegible] وافاد السيد احمد في قوله جعلته
باسمك انه ليس بهبة على احد القولين وهو غير الاظهر
قال في الهندية [illegible] ابو الصغير غرس شجرا او كرما ثم قال
جعلته لابني [illegible] ولو قال جعلته باسم ابني فكذلك هذا
هو الاظهر [illegible] كثرتها [illegible] كما في الضيائية وان لم يرد
الهبة يصدق [illegible] الملتقط ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون
هبة كما في الخلاصة قال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو
ملك

ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف
ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير
فهو هبة وتتم بكونها في يد الاب كما في القنية رجل قال
جعلت هذا لولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء
لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول كما في التاترخانية
قال لابنه اين مال ترا كردم او قال نيام تو كردم او ان تو كردم
او تكلم بكلام يجري مجراه فانه تمليك من الابن كما في جواهر
الاخلاطي ومن الالفاظ التي تقع بها الهبة كناية وعرفا
كما في الهندية عن محيط السرخسي ما لو قال اعمرتك هذا
الشيء لحديث من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده
وهي تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه
من شرط الرجوع بعد موت المعمر له وكذلك لو شرط الرجوع
صريحا يبطل شرطه كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك
او حياته او اعمرتك داري هذه حياتك فاذا مت فهي لي
او اذا مت فهي لورثتي فهذا تمليك صحيح والشرط باطل لما
تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة بحر ولو قال حملتك
على هذه الدابة حال كونه ناويا بالحمل الهبة فانه تمليك
صحيح سواء كان من سلطان او غيره لان الحمل على الدابة
اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا
ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه
لا نفيد [illegible] التمليك يقال حمل الامير فلانا على فرسه اي
ملكه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية
بحر كما مر اي في العارية قال الحموي ومنه يعلم انه لو قال

نية

امير حملتك على هذه كان هبة مطلقا ومن ثم قال في الخانية
هي من السلطان هبة ولو قال كسوتك هذا الثوب فانه
تمليك صحيح ايضا لانه يراد به التمليك كما في الكفارة قال
الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا
ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال
البس نفسك ففعل تكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال
انفقها تكون قرضا اه وفي خزانة المفتين رجل عنده
دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك
كان قرضا ولو كان مكان الدراهم حنطة فقال له صاحب
الحنطة كلها تكون هبة اه ولو قال قد متعتك بهذا
الثوب او بهذه الدراهم فقبضها فهي هبة وكذا لو قال
لامرأة قد تزوجها على غير مهر مسمى قد متعتك بهذه
الثياب او بهذه الدراهم فهي هبة كما في محيط السرخسي
وعن محمد رح اذا كان في يد رجل ثوب وديعة لرجل فقال
لصاحب الثوب اعطيه فقال اعطيتك يكون هبة كما في
الظهيرية وان كان في يد صاحبه فهي وديعة كما في المحيط
ولو قال داري لك هبة او قال داري لك عمري وهبة
وعمري منصوبات على الحال من ضمير الظرف او التمييز لما في
داري لك من الابهام واللام في لك للتمليك وقوله تسكنها
لا مدخل له في الهبة ولذلك قال الشارح لان قوله تسكنها
مشورة بسكون المعجمة وفتح الواو او بضم المعجمة وسكون الواو
بمعنى الشورى وهي استخراج راي على غالب الظن لان قوله
تسكنها تفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد
اشار

اشار الواهب عليه اي على الموهوب له في ملكه الحاصل
له بقوله داري لك هبة بان يسكنه كقوله هذا الطعام
لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه فان شاء الموهوب له قبل
مشورته وسكن الدار واكل الطعام ولبس الثوب وان شاء لم
يقبل تلك المشورة واستعمله في اجارة او بيع ونحوهما قال في
القنية هذه الدار لك او هذه الارض لك هبة لا اقرار
ولو قال هذه هبة لك ولعقبك من بعدك فهو هبة وذكر
العقب لغو وكذا لو قال هي لك ولعقبك من بعدك كما في
المحيط لا تنفع الهبة لو قال داري لك هبة سكنى او قال
داري لك سكنى هبة بالنصب على الحال كما تقدم او التمييز
في الموضعين بل تكون الدار المذكورة لو قبلها المقول له وقبضها
عارية في كل من القولين اخذا بالمتيقن قال في البحر لان
السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة
او اخره ولو لم يذكر بدل السكنى عارية كان عارية بالاولى ولو
قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي
اجارة غير لازمة فيملك كل من فسخها بعد القبض ولو سكن
وجب الاجر كما في المحيط وحاصله يعني ان الاصل الضابط
لهذه المسائل ان اللفظ الذي يتكلم به الشخص ان انبا
اي اشعر عن تملك الرقبة وانحصر فيه فهبة او ان انبا عن
تملك المنافع فقط فعارية او احتمل اللفظ تملك الرقبة
واحتمل تملك المنافع اعتبر النية يعني ينصرف الى ما وضع له
اللفظ بدون النية لانه صريح فيما يحتمله اللفظ لانه
كناية فيه كما تقدم في حملتك على هذه الدابة لان

موضوعا لتمليك المنفعة فكانت حقيقة في العارية فينصرف
اليها نوى اولا ويحتمل الهبة فلا ينصرف اليها الا اذا نوى
بصحّي نوازل وفي البحر نقلا عن الخلاصة انه لو قال اغرسه
باسم ابني فالامر متردد والاقرب الصحة وقد قدمنا تحت
قول الشارح بخلاف جعلته باسمك الخ عن الخانية الجزم بعدم
صحة الهبة قال في الهندية الالفاظ التي تقع بها الهبة
ثلاثة انواع نوع يقع بها الهبة وضعا ونوع تقع بها الهبة
كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية وذكر في النوع الثالث
قوله هذه الدار لك رقبى او لك حبيس ودفعها اليه فهي
عارية عندهما وعند ابي يوسف رح هي هبة كما في محيط السرخسي
ولو قال اججوا فلانا ولم يقل عني فانه يعطي قدر ما يحج به ولو
ان لا يحج وكذا الوصي ان يدفع الى فلان الفا ليحج او يعطي بحجة
الف ونحو ذلك كما في التمرتاشي ولو قال هذه الامة لك
قال ابو يوسف هذه هبة جائزة تملكها اذا قبض وفي هبة
الاصل اذا قال هي لك فاقبضها فهي هبة كما في المحيط ولو قال
عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل
بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا كما في القنية قال
لآخر ابن جيزترا يعني هذا الشئ لك فهو هبة يشترط فيها
القبض ولو قال ترا سنت فاقرار كما في الوجيز رجل قال لختنه
ابن زمين ترا اي هذه الارض لك فاذهب فازرعها فات
قال الختن عند ما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض
له فيتم بالقبول ولو لم يقل الختن ذلك لا تصير الارض له كما
في الظهيرية ذكر في الزيادات اذا قال لجماعة من المسلمين

هذا

هذا المال لكم يكون هبة كما في الخانية رجل قال لآخر خذ
هذا المال واغز في سبيل الله تعالى فهو قرض كما في الظهيرية
ولو قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة وهذا الزق السمن
دخلت الحنطة تحت هذه الهبة دون الغرارة والسمن
دون الزق ولو قال وهبت لك غرارة الحنطة وزق السمن
دخل تحتها الغرارة والزق دون الحنطة والسمن كما في الظهيرية
ولو قال جميع مالي او كل شئ املكه لفلان فهو هبة كما في
الاختيار ولو قال جميع ما املكه لفلان يكون هذا القول هبة
حتى لا تجوز بدون القبض ولو قال جميع ما يعرف لي او ينسب
الى لفلان فهو اقرار كما في الخانية قال الاب لابنه اين مال
ترا كردم يعني هذا المال جعلته لك او قال بنام تو كردم
اي جعلته باسمك او ان تو كردم او تكلم بكلام يجري مجراه
فانه تمليك من الابن كما في جواهر الاخلاطي رجل قال
لامرأته اين كنيزك خويش مرا بخش يعني هبي لي امتك
فقالت فداي تو با يعني تفديك لا تصير ملكا للزوج ذكر
الحاكم في المنتقى اذا كان لرجل عبد في يد رجل قال المودع للمولى
العبد هب لي فقال هو لك فقال لا اقبل فهو هبة كما في
المحيط امرأة ماتت وتركت ابنا من زوج اخر فقال احدهما
عند قبرها وهبت لزوج امي المهر الذي كان عليه لامي
فقيل للآخر ما تقول انت فقال وي جيان بابك نبود كه
وبرا بباز ارم لا تكون هذا هبة للمهر ولا ابراء فان طلبه
بحصته من ذلك لا يكون ابراء كما في جواهر الفتاوي قال
اصرف هذه الخشبة الى كتبك فهو هبة والصرف الى الكتب

مشهورة كما في القنية وذكر محمد في السير الكبير رجل قال لقوم
قد وهبت جاريتي فليأخذ من شاء فأخذها رجل تكون له
رجل دفع ثوبين الى رجل فقال ايما شئت لك والاخر لابنك
فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم
يجز كما في محيط السرخسي فروع فيما يتعلق بالتحليل لو
قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي فله ان يأكل الا اذا
قامت امارة النفاق كما في الملتقط رجل قال لاخر من اكل
من مالي فهو في حل الفتوى على ان يحل كما في السراجية عن
ابن مقاتل فيمن له شجرة فقال من اكل منها فهو في حل لا بأس
ان يأكل منها الغني والفقير هذا هو المختار كما في الغياثية قال
لاخر حللني من كل حق هو لك علي ففعل وابراه ان كان صاحب
الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما
بالاجماع واما عند ابي يوسف يبرئ وعليه الفتوى كما في الخلاصة
دفع الى اخر شيئا فخلطه بماله ثم استحل صاحبه وكان بغلبة
ظنه انه لا يمكنه تمييزه فجعله في حل وسعة ثم وجد ذلك
وعرف برده كما في القنية ولو قال لاخر انت في حل من مالي حيث
ما اصبت فخذ منه ما شئت عن ابي يوسف رح ان هذا على
الدراهم والدنانير خاصة ولو اخذ من ارضه او شجره فاكهة
او لوزة او حلب بقرة او غنمة لا يحل له ذلك كما في الظهيرية
ولو اخذ فاكهة او ابلا او غنما لا يحل كما في الخلاصة رجل قال
ابحت لفلان ان يأكل من مالي والمباح له لم يعلم بذلك لا يباح
له الاكل كما في محيط السرخسي وان تناول فلان من ذلك
بالجهل فانه يتناول حراما ولا يسعه ذلك ما لم يعلم بالاذن
والاباحة

والاباحة كما في التتارخانية رجل له على اخر دين ولم يعلم بجميع
المال فقال المديون ابرئني مما لك علي فقال في الدار لبث
ابرأتك قال نصير لا يبرأ الا بقدر ما يتوهم ان له عليه وقال
محمد بن سلمه يبرأ من الكل قال الفقيه ابو الليث الجواب في
القضا كما قال ابن سلمه وفي حكم الاخرة كما قال نصير كما في
الذخيرة قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي او اخذت
او اعطيت حل له الاكل ولم يحل له الاخذ والاعطا كما في السراج
قال جعلتك في حل الساعة او في الدنيا برئ في الساعات
كلها والدارين كما في الوجيز والخلاصة ولو قال له اخاصمك
ولا اطالبك مالي فبلك قال ليس هذا بشئ وحقه عليه على
حاله كما في الحاوي للفتاوى وقد مرت لك فرع في باب الجنايات
من كتاب الحج مسالة ما لو سيب دابته لعلة فاخذها انسان
واصلحها فانها تكون لمن سيبها وان قال من شاء فليأخذ
فاخذها رجل فهي له وهكذا افتى به ابو القاسم وقال الفقيه
ابو الليث هذا اذا قال لقوم معينين من شاء منكم فليأخذها
وان لم يقل ذلك لقوم معينين او لم يقل ذلك اصلا فالدابة
على ملك صاحبها وله ان يأخذها اين وجدها وفي الفتاوى
ذكر المسألة مطلقة من غير تفصيل بين ما اذا قال ذلك
القول او قال مطلقا كذا في المحيط ولو سيب دابته وقال
لا حاجة لي اليها ولم يقل هي لمن اخذها فاخذها انسان
لا تكون له ولو ارسل طيرا علوكا فارسال الطير بمنزلة
تسييب الدابة قالوا في الطير لا ينبغي ان يرسلها اذا كان
وحشي الاصل اذا لم يقل هي لمن اخذها كما في الخانية رجل

سيب دابته فاصلحها انسان ثم جا صاحبها واراد اخذها
واقر وقال قلت حين خليت سبيلها من اخذها فهي له او انكر
فاقيمت عليه البينة او استحلف فنكل فهي للاخذ سوا
كان حاضرا سمع هذه المقالة او غاب فبلغه الخبر كما في الخلاصة
وسيل ابو بكر عمن رمي ثوبه لا يجوز ان ياخذه احد حتي يقول
حين رماه من اراد ان ياخذه فلياخذه وفي الواقعات
عمن رفع عنبا فزعم الرافع ان الملقي قال من اخذها فهي له ورضي
عليه او حلف المدعي فابي فانه يكون للاخذ وان كان الملقي
غير حاضر لكن اخبرهما قال الملقي وسمعه ان ياخذها بالخبر
كما في الحاوي للفتاوي ولو وضعت له لولوة فوهبها الاخر سلطه
علي طلبها وقبضها متي وجدها قال ابو يوسف هذه هبة
فاسدة للخطر وجوزها زفر قال العلامة المقدسي كانه قاسها
علي من سيب دابته حموي في شرح الكنز وفي العيون ولو ان
رجلا غصب من رجل دارا او درهما وهي في يد الغاصب فقال
المغصوب منه انت منها في حل فانه يبرا من ضمانها وهو
علي حالها للمغصوب منه كما في التترخانية غصب عينا فحلله
مالكه من كل حق هو له قبله قال ايمة بلخ التحليل يقع علي ما
هو واجب في الذمة لا علي عين قايم كما في القنية وعن محمد
رح اذا كان لرجل علي اخر مال فقال قد حللتك منه قال هو
هبة وان قال حللتك منه فهو براة كما في الذخيرة ولو قال
ترا بحل كردم وله عليه دين يبرا المديون ولو قال همه غرمان
خود را بحل كردم يبرا غرماوه ولا يدخل تحت هذا مال الاجارة
الطويلة كما في الخلاصة وفي نوادر هشام في سرقين الدابة

في

في الخان اذا وهب صاحبها فهي لمن اخذها ولا يكون
صاحب الخان اولي بها كما في التترخانية ولو قال لاخر ادخل
كرمي وخذ من العنب ولم يزد علي هذا فالمختار ان ياخذ منه
شبعه كما في القنانية وان قال خذ من البر ياخذ ثوبا
كما في المحيط صبي اهدي وقال ان ابي ارسل اليك بهذه
الهدية يحل له التناول ان وقع في قلبه انه كاذب كما في
المنتقط قال ابو يوسف لو اشتري ثوبا بعشرة فارجح لا يقبل
حتي يقول انت في حل او هو لك كما في الحاوي للفتاوي
ولو قال الوكيل لا اسلم من تناول مالك فقال الامر انت
في حل من تناولك من مالي من درهم الي مائة درهم فدخل
في وكالته ليس له ان ياخذ جملة مائة او خمسين وله ان يتناول
من ماله من الماكول والمشروب والدراهم ما لا بد له منه كما
في المنتقط رجل اهدي الي مقرضه شيا فان كان لم يهد اليه
شيا قبل الاستقراض كره القبول كما في السراجية بقرة
بين اثنين تراضيا علي ان تكون عند كل واحد خمسة عشر
يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن
لاحدهما وان جعل في حل الا ان يستهلك صاحب الفضل
فضله ثم جعله في حل ثم يحل لان الاول هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين فانه يجوز وان
كان مشاعا كما في الفتاوي الحمادية انتهب وسادة كرسي
العروس وباعها يحل ان كانت وضعت للنهب كما في القنية
وفي الفتاوي قيل لصاحب الحق ان غريمك مات ولم يترك
شيا فقال فهو في حل فانه يبرا وعلي هذا لو قيل كذا فقال

هو بري ثم تبين بخلافه فانه يبرأ ولو قال تهو بري لا
يبرأ كما في التترخانية ولو بعث الي غيره صنقرا طاهد تبثم
بان انه من بترة ابن المهدي الصغير لا يجوز ولا يملكه الا
بالعلاج حتي صار اللبن صنقرا طا وكذا الوعوضه المهدي
اليه كما في القنية رجل قال لغيره جاريتي هذه لك على
ان تعتق عني عبدك فلانا فقبل المخاطب ذلك وقبض
الجارية لم تكن الجارية ملكا حتي يعتق العبد عن الامر
لانه ملك الجارية بازاء تمليك العبد منه في ضمن الاعتاق
والتمليك اذا كان في ضمن الفعل لا يتم الا بتحصيل ذلك
الفعل ومالم يوجد تمليك العبد لا يتم تمليك الجارية كما
في قاضي خان في فصل الاعتاق عن الغير وتصح الهبة
بقبول مع الايجاب من الواهب في حق الموهوب له قال في
البحر والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني
ما قدمناه فيمن لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم
فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان
اخذه قبولا وما في المحيط من ان هذا الفرع يدل على انه لا
يشترط القبول في الهبة مشكل اهـ قلت قد افاد القهستاني
بان القبول لا يشترط في الهبة واستدل كما في المحيط قالوا
لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا لمن اخذه جاز قال ولعله
الحق وفيه تصح الهبة بالتعاطي قلت لا نسلم ان قولهم
ذلك يقتضي عدم اشتراط القبول بل يدل فرعهم هذا
ونحوه على عدم اشتراط اتحاد المجلس للايجاب والقبول
وذلك لان اخذ الاخذ من الطريق قبول بالفعل فتامل

اما

اما في حق الواهب فتصح الهبة بالايجاب وحده لانه اي
الواهب متبرع وعقود التبرع يكتفي فيها بالايجاب وحده
بالنظر للموجب كالاقرار والوقف والوصية ولكن لا يملكه
الموهوب له الا بالقبول والقبض حتي لو حلف رجل ان
يهب عبده لفلان فوهب الحالف بان قال وهبته
لفلان ولم يقبل الموهوب له بر الحالف لان الغرض اظهار
الجود وقد وجد وقد صرف نفسه فيما في وسعه قال قاضي
زاده ويرد عليه ما صرح به من ان ركن الهبة هو الايجاب
والقبول اذ لا شك ان الشيء لا يتم ببعض اركانه اهـ
لكن في البدايع ان الايجاب ركنها من الواهب اما القبول
من الموهوب له فليس بركن استحسانا خلافا لزفر انتهى
وبعكسه يعني لو قبل من حلف بهبته له ولم يهب الواهب
حنث لعدم وجود المحلوف عليه الا انه يحنث في اخر جزء
من حياته حيث كانت يمينه مطلقة عن التوقيت بخلاف
البيع يعني لو حلف ان لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري فانه
لا يحنث لان البيع لا يتم الا بايجاب من البايع و
قبول من المشتري ومالم يوجد لا يسمي بيعا ثم القبول
انما يشترط في الصحة اذا لم تكن الهبة ضمنية فلو قال
هب لي هذا العبد فقال الاخر وهبت تمت الهبة كما في
الينابيع وفي الملتقط ولو قال وهبت منك هذا العبد
والعبد حاضر فقبضه جازت وان لم يقل قبلت ولو كان
العبد غايبا فقال له وهبت منك عبدي فلانا فاذهب
واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه ناخذ كما في

الحاوي للقناوي ولو قال هو لك ان شئت فدفعه اليه فقال
شئت صح الثاني انه يجوز كما في الوجيز ونفع الهبة بقبض
وقيدنا بالهبة لان التمليك يصح بدون التسليم والقبض
وانه غير الهبة وعليه الفتوي كذا ذكره الشيخ عبد الله
الملقب باللبيب في حاشية التلويح المسماة بالتفريع في
بحث حروف المعاني ويؤيده ما في المعدن شرح الكنز حيث
قال واكثر المشايخ علي ان التمليك يجوز بدون التسليم وانه
غير الهبة وفيه ولو وهب الثمار علي روس الاشجار لا يجوز
ولو اقر بالتمليك يجوز فثبت ان التمليك صحيح بدون التسليم
وانه غير الهبة وعليه الفتوي والعمل وفي المعدن ايضا واعلم
ان التمليك يكون في معني الهبة ويتم بالقبض واذا عري عن
القبض والتسليم اختلف العلما فيه فقال بعضهم يجوز وقال
بعضهم لا يجوز قياسا علي الهبة واكثر المشايخ علي ان التمليك
يجوز بدون التسليم وانه غير الهبة لان التمليك والهبة
شيان اثنان ومنفكان اسما وحكما اما الاسم فظاهر واما
الحكم فلانه لو وهب الثمار علي روس الاشجار لا يجوز ولو اقر
بالتمليك يجوز فعرفت ان التمليك يصح بدون التسليم وانه
غير الهبة وعليه الفتوى والعمل اي وعمل الناس وموت المقر
بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا ذكره الامام الاجل شمس الدين
امام خراسان ابو جعفر محمد بن جمال بن محمد الطوغابادي
البلخي في كتاب الشروط والمقالات والصكوك هو اذا علمت
هذا فاعلم ان الهبة لا بد فيها من القبض لثبوت الملك لا
للصحة خلافا لمالك فانه قال يثبت الملك فيه قبل القبض
كالبيع

كالبيع وعلي هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله صلي الله عليه
وسلم لا تجوز الصدقة الا مقبوضة والمراد نفي الملك وقال
ابو بكر الصديق رض لعايشة رض في مرضه كنت نحلتك
جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني
قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الورثة فلو كانت ملكته
عايشة قبل القبض لما كان لها ذلك ولان فيه الزام التبرع
به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات والورثة
ليسوا بمتبرعين زيلعي بلا اذن من الواهب في قبض الموهوب
له في المجلس اي مجلس العقد فانه اي القبض هنا كالقبول
فاختص القبض اذا كان بلا اذن من الواهب بالمجلس وهذا
استحسان والقياس ان لا يجوز الا باذنه لانه تصرف في ملك
الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول
في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله وينبني القبض عن القبول كما
لو قال وهبتك هذا الشي فقبضه الموهوب له من غير قبول
صح وملكه لوجود القبض والمتمم من الايجاب اثبات الملك
فيكون سليطا له علي القبض ودلالة اذ ملكه لا يتصور الا به
فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته زيلعي ثم انه الملحق
في القبض فشمل قبض وكيل الموهوب له قال في الاصل الوكيل
في باب الهبة في معني الرسول حتي يجعل العاقد هو الموكل
دون الوكيل وفي البقالي التوكيل بالقبض كما في المحيط وفي
الفتاوي العتابية ولو وكل الواهب رجلا بالتسليم ووكل
الموهوب له رجلا بالقبض وغابا صح التسليم من الوكيل فان
امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له ويتفرد احد

وكيلي التسليم به بخلاف وكيلي القبض لا ينفرد احدهما كما في
التترخانية وفي فصل ما يجوز من الهبة وما لا يجوز وبعده
اي بعد المجلس لا يصح له القبض الا باذن من الواهب
صريحا لان القبض بمنزلة القبول في البيع بدليل ان الملك
به يحصل كما يحصل بالقبول ومعلوم ان القبول لا يثبت
حكمه بعد الافتراق فكذلك قبض الهبة وفي المحيط لو
كان الموهوب له امره الواهب بالقبض اي بقبض الموهوب
حين وهبه له لا يتقيد القبض من الموهوب له بالمجلس
اي بمجلس العقد لان الاذن ثبت نصا والثابت نصا
ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس ويجوز
للموهوب له قبضه بعده متى شاء ولو وهب غلاما من
رجل والغلام بحضرتهما ولم يقل الواهب له اقبضه فذهب
الواهب وترك الغلام فليس له ان يقبضه حتى يامره
بقبضه كما في المحيط ولو وهب لرجل غلاما فلم يقبضه الموهوب
له حتى وهبه الواهب لرجل اخر ثم امرهما بالقبض فقبضاه
فهو للثاني وكذا لو امر الاول بالقبض فقبضه لان بالملك
كما في خزانة المفتين ولو اشترى عبدا فلم يقبضه ووهبه
من رجل وامره بقبضه فقبضه جاز كما في الخلاصة والتمكن
العادي لا العقلي من القبض كالقبض وموضوع هذا
فيما اذا قبض الموهوب له وغيره فلو وهب لرجل ثيابا
كائنة في صندوق مقفل ودفع الواهب اليه اي الى الموهوب
له الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه اي الموهوب له
من القبض اي قبض الثياب الموهوبة بسبب قفل الصندوق

اذا

اذا لم يكن مفتاحه معه وان كان الصندوق في المسئلة المذكورة
مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه اي من قبض الثياب لعدم
مانع ثمة عن القبض فانه اي التمكن من القبض في الهبة
كالتخلية في البيع يعني والتخلية لا تتم الا بحيث يتمكن
من اخذه اختيار وفي الدرر والمختار صحته اي القبض
بالتخلية في صحيح الهبة ظاهره وان لم يقبضه الموهوب
له وهو خلاف ما نقله الشلبي عن شرح الاسبيجابي
انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب قد خليت بينك
وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب
له جاز لان التخلية قبض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد
اما في البيع فينزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض
والفرق ان القبض واجب عليه في البيع والبايع يحتاج الى
اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا اتى بما في وسعه فقد برئ
وليس في وسعه الا التخلية واما الهبة فان التسليم ليس
بواجب عليه فيها فاذا لم يسلمه اليه ولم يقبضه لا يعد مسلما
وننقل بعده عن المحيط ما نصه عن النوادر رجل وهب
من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال ابو
حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فاقيم تمكنه مقام
قبضه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير
قابضا ما لم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة اهـ فعلى
هذا محمد مع ابي حنيفة والقبض حقيقة عنده بالنقل من
ذلك المكان كذا نقله السيد احمد ونقل في الهندية عن
المحيط قال وفي البقالي عن ابي يوسف اذا قال اقبضه فقال

قبضته والموهوب حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله
قبضت ولا يكفي قوله قبلت واذا لم يقل اقبضه فانما القبض
ان يقبله فاذا لم يقل قبلت لم يجز وان نقل الا ان تكون الهبة
بمسألته اهـ ولو قال هب لي هذا العبد فقال الاخر وهبت
تمت الهبة كما في الينابيع لان القبض يتم بالتخلية المجردة
عن التفيق في اليد حقيقة في فاسدها اي في الهبة الفاسدة
فلو وهب فرسا لاخر هبة فاسدة وخلى بين الفرس والموهوب
فقبض الموهوب له لا يجوز كما في جواهر الاخلاطي فان فساد
الهبة يمنع الموهوب عن خروجه من ملك الواهب عن تملك
الموهوب له بل لو وجد القبض الحقيقي مع فساد الهبة كان
ذلك مؤثرا في خروجه عن ملك الواهب فضلا عن تملك
الموهوب له فانظره بالتخلية المقامة مقام القبض وفي
التتمة ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض احدها الهبة
والثاني الصدقة وسيأتي في مسائل متفرقة الا انه لا
تصح غير مقسومة والثالث الرهن وقد قيل ان القبض
فيه شرط اللزوم كما في الهبة وصحح في المجتبى انه شرط الجواز
والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن
شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح انه لا يتم حتى يقبضه
المتولي الا في المسجد فانه يتم بالافراز وفي قول ابي حنيفة
انه يتم بقول الواقف وقفت وقضاء القاضي المولى من
قبل السلطان وفي قول الثاني يتم بمجرد قول الواقف
وقفت سواء سلم الى المتولي اولا تمضي بنفوذه قاض اولا
وهو المفتى به والخامس القرض والسادس النحلة والعجب
من

من نقد ادهما عقودا متغايرة وهما داخلتان في مسمى الهبة
والسابع الحبيس وفي نسخ الحبيس بالسين المهملة وفي نسخ الشيخ
بالشين المعجمة ولا ادري بالمقصود منه واما بالسين المهملة
فانها يراد منه الوقف وقد تقدم وقال السيد احمد قوله في الحبيس
ظاهره انه يصح اذا قبضه بعد الولادة وقد نص المصنف فيما يأتي
انه لو وهب الحمل وسلم بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده
احتمالا فصار كالمعدوم اهـ والثامن الصلح فيشترط فيه قبض
المصالح عليه مما يأتي فيه القبض والتاسع راس المال وهو
ما يبذله رب السلم لتحصيل المسلم فيه في عقد السلم فلو افترقا
بابدانهما قبل ان يقبض المسلم اليه راس المال من رب السلم
يبطل العقد فهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده [illegible]
حتى لو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه والعاشر البدل
في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض المسلم اليه بدلها
اي بدل الدراهم التي ظهرت زيوفا قبل الافتراق بابدانهما
بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف فلا بد من تقابض
البدلين في المجلس اتحدا او اختلفا والثاني عشر اذا باع الكيلي
بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير [illegible] التقابض
ولا تجوز النسيئة لقوله صلى الله عليه وسلم انما الربا في النسيئة
والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني ما عدا الدراهم والدنانير
مختلفا مثل الحديد بالصفر والصفر بالنحاس او النحاس بالرصاص صح
جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسيئة لاتفاقهما في القدر الا ان
في بيع النحاس ونحوه باحد النقدين لا تحرم النسيئة لامر في
الربا منع النقا رهذه العبارة في غالب النسخ لا توجد الا في

الحواشي ووجدته في نسختي في كبد الصاحب ولو نهاه الواهب
عن القبض لم يصح قبضه مطلقا ولو في المجلس هذا بيان للاطلاق
لان الصريح اقوى من الدلالة وهذا الصريح افاد الرجوع عن
الهبة قال شيخ الاسلام لان نهي الواهب الموهوب له عن
القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة
بمنزلة القبول في باب البيع والبايع لو نهى المشتري عن القبول
بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب ولا لـ
فكذلك هنا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا الحاصل
انه ان اذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهاه
لم يصح قبضه له في المجلس ولا بعده لان الصريح اقوى من الدلالة
ولو لم ياذن ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب
غايبا فذهب وقبض ان كان باذن صح والا لا ذكره القهستاني
وتتم الهبة بالقبض الكامل قال في الدرر والقبض الكامل
في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون
بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل اهـ
ولو وصلية كان الشيء الموهوب كالطعام الذي في الجراب شاغلا
لملك الواهب احترز به عن ما لو كان شاغلا لملك غير
الواهب كما سينبه الش عليه بملك الواهب كالجراب كما سياتي
في التمثيل لا ان يكون الموهوب مشغولا به اي بملك الواهب
والاصل ان الشيء الموهوب ان كان مشغولا بملك الواهب
كاشتغال الجراب الموهوب بالطعام الغير الموهوب واشتغال
الدار

الدار الموهوبة بمتاع الواهب منع ذلك الاشتغال تمامها ولا
يعد قبضها ح قبضا وان كان الموهوب شاغلا لملك الواهب
كالطعام الموهوب بجراب الواهب الغير الموهوب والمتاع الذي
في الدار الموهوب في الدار الغير الموهوبة لا يمنع تمامها وفرع
على ذلك بقوله فلو وهب رجل جرابا بكسر الجيم ومن لطايف
الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر القنديل والقصعة فيه
طعام الواهب او وهب دارا كان فيها متاعه الغير الموهوب
او وهب دابة عليها سرجه وسلمها كذلك اي الجراب بما فيه
والدار بما حوته والدابة بما علاها لا تصح الهبة لعدم تمام
القبض وبعكسه اي لو وهب الطعام الشاغل لجراب الواهب
او المتاع الشاغل لدار الواهب او السرج الشاغل لدابة الواهب
تصح الهبة في الطعام الموهوب وتصح في المتاع الموهوب الكائن
في الدار والسرج الذي على الدابة فقط اي بدون الجراب والدار
والدابة لان كلا منها اي من هذه الاشياء الثلاثة من الطعام
والمتاع والسرج شاغل لملك الواهب لا مشغول به كما في منحه
وقوله لان شغله بملك غير واهبه هذا محترز قوله المار شاغلا
لملك الواهب لا يمنع تمامها قال الش [illegible]
وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة في الدار لان الاستحقاق
ظهر به ان يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار
والمتاع ثم وهب المالك له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب
له الدار فانه يصح وكذا لو وهب جوالقا بما فيه من المتاع وسلمه
الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة في الجوالق تامة لانه
يد الواهب كانت ثابتة على الجوالق والمتاع جميعا حقيقة فصح

تسليمه ثم باستحقاق المتاع تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب
وهو غير مانع وان هلك المتاع ثم استحق وقد عوضه الموهوب
له اولا فان شا المستحق ضمن الموهوب له وان شا ضمن الواهب
قيل هذا قول محمد فاما عندهما ما لم ينقل لا يضمن وقيل هذا
قولهم جميعا وهو الصحيح كما في محيط السرخسي ولو وهب ارضا
وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان
الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشي واحد فاذا استحق احدهما
صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل
الهبة في الباقي اهـ كرهن وصدقة فانهما لا يتمان الا بالقبض
الكامل وبغير كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لا شاغلا
لها فالتشبيه راجع الي كلام الماتن وقال في المنح وكل جواب
عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيهما من المتاع فهو الجواب
في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامهما كالهبة اهـ وتمامه
في العمادية وقد ذكرت اكثرها فيها وفي الاشباه هبة المشغول
بملك الواهب لا تجوز كما قدمنا من مسالة ما لو وهب الدار
وفيها متاع الواهب ولو وهب له الدار والمتاع جميعا وخلي بينه
وبينهما صح فيهما جميعا كما في الجوهرة وان فرق في التسليم بان
يهب احدهما ويسلم ثم وهب الاخر وسلم ان قدم الهبة في
الدار لا تصح في الدار وتصح في المتاع وان قدم هبة المتاع فالهبة
صحيحة فيهما جميعا ولو وهب الارض دون الزرع او الزرع دون
الارض او الشجر دون الثمر او الثمر دون الشجر وخلي بينه وبين
ذلك لم تصح الهبة في الوجهين لان كل واحد منهما متصل بصاحبه
اتصال جز بجز فصار بمنزلة هبة المشاع فيما يقسم ولو وهب
كلا

كل واحد منهما علي حدة كما اذا وهب الارض ثم الزرع او الزرع
ثم الارض ان جمع في التسليم جازت الهبة فيهما جميعا وان فرق
في التسليم لا تجوز الهبة فيهما ايهما قدم كما في السراج ولو وهب
الدار ولم يسلم حتي وهب المتاع وسلمها جملة جازت الهبة
فيهما واذا وهب الجراب والجوالق ولم يسلم حتي وهب الطعام
وسلم جملة جازت الهبة في الكل كما في المحيط ولو وهبه فارغا
وسلم مشغولا لم يصح ولا يصح قوله اقبضها او سلمت اليك
اذا كان الواهب فيه او اهله او متاعه كما في التترخانية رجل
وهب امة لرجل وسلمها اليه وعليها حلي وثياب بها جازت
الهبة وكذا الصدقة ويكون الثوب والحلي للواهب لا للموهوب
له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة وان كان الثوب
عليها قدر ما يستر عورتها ينبغي ان يكون ذلك للموهوب
له ولو وهب الحلي الذي علي الجارية والثوب ولم يهب الجارية
لم تجز الهبة حتي ينزعه ويدفع الثوب والحلي الي الموهوب له
كما في الخانية ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز ولو وهب
الحمل علي الدابة وسلمه معها جاز وكذا لو وهب الما في القربة
يجوز ولو وهب التمرة بلا ما لم يجز كما في محيط السرخسي ولو
وهب زرعا في ارض او تمرا في شجر او حلية في سيف او بنا في دار
او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجزاز والنزع والنقض
والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الجزاز والحصاد
ونحوها وان لم ياذن له بالقبض وفعل ضمن كما في الكافي ولو
كان الدار في يده باجارة فوهب له البنا جاز كما في التترخانية
ولو قال لغيره وهبت لك هذين البيتين واحدهما مشغول

لا تجوز الهبة في واحد منها ولو قال وهبت لك هذا البيت
وحصتي من هذا البيت الاخر جازت الهبة كما في خزانة المفتين
الا اذا وهب الاب لطفله قال في الولوالجية رجل تصدق على
ابنه الصغير بدار والاب ساكن فيها قال الامام لا يجوز وقال
ابو يوسف يجوز وعليه الفتوى اهـ لان الشرط قبض الواهب
هبة وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب
كذا علل به الحموي في حاشية الاشباه وفي البزازية وهب
لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب او تصدق على ابنه
الصغير بدار وفيها متاع الاب والاب ساكن فيها يجوز و
عليه الفتوى او اسكنها غيره بلا اجرة والام كالاب لو ميتا
والابن في عيالها ليس له وصي وكذا من يعوله والصدقة في
هذا كالهبة كما في التبيين ويفهم من قوله بلا اجر ان الغير
لو كان يسكنها بالاجر لم تجز الصدقة وبه صرح البزازي ووجهه
في الذخيرة بانه اذا كان يسكنها باجر فيده على الموهوب بصفة
اللزوم فيمنع قبض غيره تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير اجر
اهـ قلت وكذا الدار المعارة يعني لو اعار رجل دارا فيها
متاع المعير وجاء المستعير وسكنها ثم وهب المعير تلك الدار
للمعير مع اشتغالها بالمستعير ومتاعه ومتاع الواهب فظاهر
كلامه صحة الهبة والله تعالى اعلم نقل في المنح عن العمادية
قال اشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة
ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا
يمنع فانه قال لو اعار داره من انسان ثم ان المستعير غصب
متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير
صحت

صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب
المتاع ووضعه في الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة
تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما لم
تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة اهـ وكذا
نقله في الهندية ايضا وكذا الدار التي وهبتها المراة لزوجها
وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث
يصح على المذهب مقابله ما عن ابي يوسف انه لا يجوز لان
يد الواهب ثابتة على الدار وانما كان المذهب صحة الهبة
لان المراة حيث كانت في عصمة زوجها ومتاعها الكائن في
الدار كلاهما في يد الزوج لتبعيتها له فكانت الدار مشغولة
بمال الموهوب له وهذا لا يمنع صحة قبضه فصح التسليم و
قد غيرت بيت الوهبانية لان اصله ومن وهبت للزوج دارا
لها بها متاع وهم فيها نتقول ان بزبز نقلت ومن وهبت
للزوج دارا لها بها اي كان لها في تلك الدار متاع وهم اي
والواهبة وزوجها الموهوب له فيها تصح الهبة المحرر المعول
عليه فاقتصر على قول واحد الا ان فيه اشارة الى قول مخالف
لما ذكره وفي الجوهرة وحيلة جواز هبة المشغول مع وجود شاغله
فيه ان يودع المالك الشاغل وهو المتاع الذي في الدار اولا اي
قبل تسليم الدار فظاهره ولو بعد هبة الدار بان قال وهبت
لك داري هذه وهي مشغولة بالواهب او بمتاعه او بهما
ثم اودعه ما فيها ثم يسلم الدار عند الموهوب له ويخلي بينه
وبينه ثم يسلمه الدار مثلا يعني وهكذا الجواب والحكم في
المشغولات فتصح الهبة ويتم القبض لشغلها اي الدار الموهو
بة

بمتاع في يده وفي التترخانية ولو اودعه المتاع والدار ثم
وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق
واستحق المتاع كان له ان يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم
ان هذا قول محمد رح اما في قول ابي يوسف رح لو استحق
وسادة منها ابطل الهبة في الدار ثم متلفة بتم قال السيد
احمد الاولى ان يوخره بعد قوله يحوز لان المتفلت المحوز يحوز
بالحا المهملة والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه
واحترز به عن هبة التمر على النخل [illegible] كصوف على غنم وزرع
في ارض فقوله مفرغ تفسير لمحوز الا ان فيه شائبة تكرار مع
قوله لا مشغولا به قلت التمر المعلق بالنخلة والصوف على
ظهر الغنم شاغل لا مشغول بل المشغول انما هي النخلة او الشاة
فلا تكرار بالنظر الى المشغول قال والاولى ان يفسر المحوز
بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل ان يظهر لقوله مميزا فائدة
فانه افاد به انه لو حازه غير مقسوم بان جاز التمر على النخل
لا تتم به الهبة بل حتى يقسم وفي القاموس الحوز الجمع وضم
الشيء كالحيازة والاحتياز اه المراد منه هكذا افاده السيد
احمد مقسوم ومشاع اي غير مقسوم في الصحاح سهم شائع
اي غير مقسوم حيث لا يبقى منتفعا به بعد ان يقسم بمعنى
انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة
واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كبيت وحمام صغيرين فان الصغير اذا
قسم ربما ينتفع به مخزنا او مربطا للحمار ولكنه لا ينتفع به
للبيتوتة فهو مما لا ينقسم فتصح هبة بعضه مشاعا وكذا الحمام

الصغير

الصغير اذا قسم يمكن ان يجعل بيتا او مربطا للدواب ولكن
لا يمكن ان يبقى حماما فهو مما لا ينقسم بخلاف الحمام الكبير الذي
يمكن ان ينقسم ويجعل له موقدا اخر فان هبة بعضه مشاعا
لا تصح واحتياجه الى موضع اخر لا يخرجه عن كونه قابلا للقسمة
حيث امكن ان يتخذ له موقد رحتي وانما صحت الهبة فيما
لا ينقسم لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو
قبض في الجملة فاكتفى به لانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لانسد
باب الهبة فيه وفيما ينقسم لا ينسد قال في البحر ويشترط في
صحة هبة المتاع الذي لا يحتمل القسمة ان يكون قدرا معلوما
حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب
المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما
صحيحا لرجلين صح اه وفي محيط السرخسي وان علم الموهوب
له نصيب الواهب ينبغي ان يجوز عند ابي ح وعندهما لا يجوز
وفي الخانية ولو وهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا
فيه والصحيح انه يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي ان يكون
كالدرهم الصحيح ولو وهب بعض الدرهم من انسان جاز كما في
الصغرى رجل معه درهمان قال لرجل وهبتك درهما منهما
ان استويا في الوزن والجودة لا يجوز وان تفاوتا جاز لانه
في الوجه الاول تناولت احدهما فلا بد من الافراز وفي الثاني
تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة رجل
اعطى رجلا درهمين وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة
سواء عن ابي ح انه قال لم يجز وان كان انقل واجود او اردى
يجوز لكونه مشاعا لا يحتمل القسمة وان قال وهبت لك

ثلثها وتساويا في الوزن والجودة ودفعها اليه جاز وان قال
احدهما لك هبة لم يجز كانا سواء او مختلفين كما في الخانية والفرع
الاخير يخالف ما قدمه من التفصيل وان وهب نصف عبد
او ثلثه وسلمه جاز كما في المحيط ولو وهب رجل لرجلين نصف
عبدين او نصف ثوبين مختلفين او نصف عشرة اثواب
مختلفة زطي ومروي وهروي ونحو ذلك جاز وكذلك الدواب
المختلفة على هذا فان كان ذلك من نوع واحد لم تجز هبته
الا مقسوما كما في المبسوط وان وهب نقبا له في حائط او
طريق او حمام وسمى وسلطه على القبض جاز كما لو وهب بيتا
لاخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفروغا فقبضه الموهوب
له باذن الواهب لكن مر البيت مشترك بينه وبين اخر جاز
كما في جواهر الاخلاطي وهبة المتاع فيما لا ينقسم يفيد الملك
للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها
لا تمكن واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة
فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على
الاعارة غير مشروع وفي رواية يجب اه قال السيد احمد الذي
يفيده الزيلعي انه يجبر على المهاياة لانها قسمة المنافع و
التبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما يتبرع به فلا
تنافي وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به اه وقال
قاضي زاده بعد نقله ان المهاياة لا تجب مع علته عن
صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ
يجب ويجري فيه جبر القاضي اذا طلبه احد الشركاء لا سيما
فيما لا ينقسم نص عليه في عامة الكتب اه لانها اي الهبة

لا

لا تتم قال السيد احمد لا موقع لهذا التعليل الا بتقدير وانما
قيد بما يشاع لا ينقسم لانها لا تتم بالقبض اي بقبض المشاع
كله ما شملته الهبة وما لم تشمله فيما ينقسم قال الشيخ الرحمتي
اشار الشارح الى انه انما شرط ان يكون الموهوب مقسوما او مشاعا
لا يقبل القسمة لان الهبة لا تتم الا بالقبض وانما يتم في المقسوم
او المشاع الذي لا ينقسم لان قبض كل شيء بحسبه والمشاع الذي
لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الا مشاعا فاكتفي به كذلك وتمت
به الهبة واما المشاع الذي يحتمل فانه يمكن تسليمه بعد قسمته
ويكون قبضه كاملا فلا يكتفي بتسليمه مشاعا ولا يعد قابضا
له مع الشيوع اه وقال القتال قوله لانها لا تتم بالقبض فيما
يقسم يعني لا يثبت الملك في قبض غير مقسوم محوز بل تقع
الهبة جايزة فاذا ابرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك
فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم جايزة في نفسها ولكن
توقف اثباتها الملك على الافراز والتسليم كما في العناية اه
وقال الشلبي قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وبعض اصحابنا قال انها
فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض ونقله عن الاتقاني
والحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان
مشتركا بين اثنين نطلب احدهما القسمة وابى الاخر فان
كان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار
والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد
والحمام والبيت الصغير والحائط اه قال الخير الرملي وسياتي
في القسمة انه تعتبر الكل بها لا ينقسم فعليه فالهبة في

العقار الذي اذا قسم تضرر الكل بالقسمة تجوز وان انتفع
البعض وتضرر البعض لا تجوز الا ان قولهم فيما لا ينقسم اي
ليس من شانه ان يقسم يقتضي خلافه فتامل اه وقال
الشافعي تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانها
عقد تمليك والمحل قابل له فاشبهت بالبيع وكونه تبرعا لا
ينافي الملك في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتخلية
او بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا ان
الخلفا الراشدين وغيرهم من الصحابة رضي شرطوا القسمة
لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط
وجوده على الكمل الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوصا
عليه يشترط وجوده على الكمال حتى ولو استقبل الحطيم لا تجوز
صلاته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا
والمطلق يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض
في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة
عن كون الشي في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل
وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامها
لا تحصل الا بالقسمة لان الانصبا بها تتميز وتجتمع وما لم يجتمع
لا يصير محرزا او يكون احرازا ناقصا فلا ينهض لافادة الملك
ولان اشتراط اصل القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب
الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض او لئلا تلزمه
المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لانه لو صح لوجب عليه
اجرة القسمة ولطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا
لضمان اجرة القسمة على المتبرع ومطالبته بالقسمة وهو
خلاف

خلاف موضع المتبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل
بخلاف ما لا يقسم فانه لا تجب اجرة القسمة فيه ولا يتميز
فيه الا القبض فاكتفي به كما قدمناه والقبض في الوصية
ليس بشرط لصحتها وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد
والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله صلى الله عليه وسلم
يدا بيد المراد به التعيين غير ان التعيين في الثمنين يكون
بالقبض ولان القبض فيه شرط البقا على الصحة لا شرط
الصحة والبقا اسهل من الابتدا ولان هذه عقود معاوضة
فلا يبالي لوجوب ضمان القسمة او المطالبة والقرض تبرع
ابتدا حتى لا يملكه الا بملك التبرع معاوضة انتهاء لانه يوجب
رد المثل فلكونه تبرعا من وجه شرطنا القبض فيه ولكونه
معاوضة من وجه لم نشترط القسمة عملا بالدليلين او
الشبهين ولان القبض فيه عوض غير منصوص عليه فلا
يراعى فيه الكمال ... وصلية وهبة اي الشي المشاع المحتمل
للقسمة لشريكه او لاجنبي والاولى اسقاط لانه المفهوم
من لو الوصلية ولا خلاف الا في الشريك يعني فلو وهبه لشريكه
في حالة شيوعه لم يجز ايضا لعدم تصور القبض الكامل فيما
يتصور فيه وهو علة لثبوت الملك فيه والحكم يدور عليه كما
في عامة الكتب فكان هو المذهب وفي الصيرفية عن العتابي
وقيل يجوز لو وهب المشاع المحتمل للقسمة لشريكه وهو
المختار ووجهه ظاهر لتصور قبض الشريك له مع شيوعه
لان نصيب الشريك الموهوب له في يده فيمكنه قبض الشقص
الثاني مشاعا ولكنه لما كانت عامة الكتب على اطلاق المنع

جب

وهي موضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى فكان هو المذهب نو
العمل به سواء ظهر وجهه او لا لان المقلد عليه اتباع ما قاله
امامه سواء وقف على دليله او لا ترجيحا على ان ما في الصيرفية
نسبه شيخ الاسلام الى ابن ابي ليلى بعد ما حكى الاطلاق عن
اهل المذهب وقد وجد بخط المص بعده في شرحه ولا يخفى
عليك انه خلاف المشهور فلا يعول عليه وهب مشاعا
قسمه الواهب بنفسه او نائبه بان امر غيره ان يقسمه وسلمه
الى الموهوب له صح الايهاب وتم القبض لزوال المانع وهو العجز
عن القبض الكامل الذي تتم الهبة به حيث زال الشيوع بالقسمة
والتسليم متميزا ومعناه انها تملك بذلك لان الصحة متوقفة
على القسمة لانه لو وهب شائعا يقسم تصح الهبة من غير ملك
ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرط الصحة لاحتيج
الى تجديد العقد كما لا يخفى بحر ولو سلمه اي الموهوب المشاع الى
الموهوب له حال كونه شائعا يعني قبل قسمته بان سلم الكل
لا يملكه الموهوب له لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور قسمته
فلا ينفذ تصرفه اي تصرف الموهوب له فيه اي في الشيء
الموهوب فيضمنه بعد تلفه ويجب عليه رده قبله ولا يمتنع
الرد ببيعه لعدم نفاذه وينفذ تصرف الواهب درر وقد ذكر
الطحاوي وقاضي خان وروى عن ابراهيم بن رستم مثله لكن
فيها اي في الدرر عن جامع الفصولين ان الهبة الفاسدة
ظاهرة ان هبة المشاع قبل القسمة فاسدة مع انها صحيحة
غير تامة لا فاسدة كما نقله الشلبي عن بعض مشايخه ويدل
عليه كلام صاحب البحر المتقدم قريبا لكن عبارة الفصول

العمادية

العمادية الاتية تصرح بفسادها تفيد الملك بالقبض وبه يفتى
قال في الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء
كانت من شريكه او من غير شريكه ولو قبضها هل يفيد الملك
ذكر حسام الدين رح في كتاب الواقعات المختار انه لا يفيد
الملك وذكر في موضع اخر انه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى
كما في السراجية اه وقال في جواهر الاخلاطي ان هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة من رجلين او من جماعة صحيحة عندهما
وفاسدة عند الامام وليست بباطلة حتى يفيد الملك بالقبض
وذكر الصدر الشهيد اذا وهب من رجلين ما يحتمل القسمة
حتى فسدت الهبة عنده ثم قبض ثبت الملك فاسدا اقال
وبه يفتى كما في الفتاوى الغياثية ومثله اي مثل ما في الفصو
من افادة القبض الملك في الهبة الفاسدة في البزازية على
خلاف ما صحح في العمادية ولفظها كما نقله في المنح عنها وهبة
المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي
ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة
مضمونة بالقبض اما انه لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض
وهو المختار فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى اكد من
لفظ الصحيح كما بسطه المص في المنح قال فيها كما افاده في بعض
المعتبرات اه اي فيكون العمل على ما في الفصولين والبزازية
لانهما قالا وبه يفتى وهو اكد من الصحيح الذي في العمادية
يمنع الرجوع بعد بيعه لتعلق حق المشتري به كما تقدم نظيره
في البيع الفاسد فليحرر رحمتي مع بقية احكام المشاع حيث قال
وقيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وفيما لا يقسم

لين

واما اجارته فان كان من شريكه فهو جايز وان كان من اجنبي لا
يجوز مطلقا وعليه الفتوي عند ابي حنيفة كما في الخانية وهي
فاسدة علي قوله فيجب اجر المثل علي الاصح خلافا لمن قال
ببطلانها فلم يوجب شيا واما الشيوع الطاري ففي ظاهر الرواية
لا يفسد الاجارة واما اعارته فجايزة ان كانت من شريكه
والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجبر واما
رهنه فهو فاسد فيما ينقسم اولا من شريكه او من الاجنبي
بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز واما وقفه فجايز عند ابي
يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجايز اتفاقا
وافتي الكثير بقول الامام محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف
وفي الفصول وفي واقعات الناطفي وقف مشاعا لم يجز في قول
محمد وبه يفتي فان رفع الي قاضي وقضي بجوازه جاز عند الكل
اهـ وقد تقدم تقريره واما ورد بيعته فجايزة وتكون مع الشريك
واما قرضه فجايز بالاتفاق كما اذا دفع الفا وقال خمسماية
قرض وخمسماية شركة كما في النهاية هنا واما غصبه فتتصور
قال في البزازية وعليه الفتوي وذكر في الفصول العمادية صورا
منها ان تكون الدار في يد رجلين فتغصب من يد احدهما
واذا كان كل الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما نصفا
شايعا لا بد علي كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل
يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الاخر وامتناع اجارة
المشاع لمعني اخر وهو تعذر استيفا المنفعة من ملك الاخر
وهو مستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك وتمامه ينظر
ثمة واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل علي اثنين
فانه

فانه يجوز علي الاصح واما دعوي الشايع ذكر في اول دعوي
الذخيرة اذا ادعي علي رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم
من دار وقال هذه الثلاثة اسهم من العشرة الاسهم من
الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعي عليه بغير حق
ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده
ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوي صحيحة والشهادة
مقبولة وتمامه في الفصول واما استحقاق الشايع ذكر ظهير
الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق نصف الدار او ثلثها
او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شا رد ما بقي ورجع بثمن
المستحق علي بايعه مذكور في الفصول ايضا اهـ وهل تفريع
الرجوع في الهبة الفاسدة قال في الدرر نعم وعبارته ويلي التفريع
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا اثبت الملك فيها
هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فما وهب هبة فاسدة
لذي رحم محرم قال بعض المشايخ كانت المسالة واقعة الفتوي
وفرقت بين الهبة الصحيحة والهبة الفاسدة وافتيت بالرجوع
وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم
اما علي قول من لا يري الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما علي قول من يري فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون علي ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان
مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد اهـ وتعقبه
في الشرنبلالية بانه غير ظاهر علي القول المفتي به من افادتها
اي الهبة الفاسدة الملك بالقبض وعبارتها قوله واما علي
قول من يري فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة الخ هذا غير

ظ لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون
لا يكون متجها الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون
مالكا وضامنا فاذكرت استقامة الجواب فيه نظر على اطلاق
قوله ان المفتي به افادة الملك بالقبض فيما وهب لنهبة
فاسدة اه قال ابو السعود ونظر فيه الشيخ ابن شاهين
بان المقبوض في البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته
فلا يبعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما
وكان القول بالضمان متجها حتى على قول من قال بملك
الموهوب فاسدا اه قال السيد احمد وفيه ان هذا قياس
مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض في عقد معاوضة
فلابد من العوض وقد الغينا الثمن لعدم الصحة واوجبنا
القيمة عوضا لو الا لزم اخذ ما عقد للمعاوضة بلا عوض واما
المقبوض في الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض اصلا
وقد قال القايل بالملك فيها والملك في الموهوب بلا عوض
اما لو نظرنا الى كونه ملكا خبيثا كما قال المولف في شرح
الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتي
قهستاني عن المضمرات يكون موجبه التصدق بقيمته هالكا
كما قيل به في نظايره فليتامل ويتفرع على القول بثبوت الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة ما في البحر عن الاسعاف من انه اذا
وقف الارض التي وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها
اه وهذا يويد ما ذكره الشيخ شاهين تبعا للاماميين
الاستروشني والعمادي وفي ابي السعود عن القهستاني في
وكما لا يمنع الرجوع في الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها
من

من الموانع اه فليحفظ والمانع من تمام القبض في هبة
المشاع الذي ينقسم شيوع مقارن للعقد لا شيوع طاري
بالهرة كان وهب دار الرجل ثم يرجع عند خلو الموانع عن
الرجوع في بعضها شايعا كالو رجع في نصفها او ثلثها شايعا
فانه اي هذا الشيوع الذي طرا بالرجوع بعد تمام الهبة لا يفسد ها
اي الهبة اتفاقا لانه حدث بعد وجود القبض وتمام الهبة
فلا يوثر شيا وهو نظير ما قالوا ان الردة لا تبطل التيمم لان
الاسلام شرط لوجود النية التي هي شرط لصحة التيمم
فاذا صح التيمم لوجود شرطه وهو النية من المسلم ثم طرا عليه
الكفر بعد ذلك والعياذ بالله تعالى لم يبطل تيممه لانه قد تم
بوجود شرطه وهو النية من المسلم وكذلك هنا هذا الشايع
لا تصح هبته لفقد شرطه وهو القبض الكامل فاذا وهب
ما ليس بمشاع وتمت الهبة بقبضه الكامل ثم طرا عليه الشيوع
بعد استيفا شرطه ولم يبق الا مجرد الملك للموهوب في الهبة
والشيوع لا ينافي الملك كما ان الكفر لا ينافي رفع الحدث فكما ان
التيمم لا يبطل بالردة فالهبة لا تبطل بطرو الشيوع بعد تمامها
والاستحقاق اذا ورد على موهوب غير مشاع بعد تمام الهبة بالقبض
فهو شيوع مقارن لا طاري فيفسد ذلك الاستحقاق الهبة
في الكل حتى لو وهب رجل لاخر ارضا وضم في الهبة زرعها الذي
عليها في ملك الواهب وسلمها الواهب تلك الارض مع الزرع
الى الموهوب له فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض وكذا لو
وهب دار الرجل فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة كما في
الينابيع ولو وهب نخيلا بما فيها من التمر وسلمها ثم استحق

الثمر بدون النخل بطلت في النخيل كما في المحيط ولو وهب ارضا
وزرعها فيها استحصد وسلم ثم استحق احدهما تبطل
الهبة في الاخر كما في محيط السرخسي والعلة في جميع ذلك
ما اشار اليه بقوله لاستحقاق البعض الشايع فيما يحتمل
القسمة وقال السيد احمد وفي كون الزرع بعضا شايعا نظر
وعلله في الدرر بقوله لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال
كشي واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض
الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كما في الكافي
وقد تقدم لنا هذا تحت قول الشارح لان شغله بملك غير واهبه
لا يمنع تمامها وذكرنا ثمة مسالة ما لو وهب دارا بمتاعها
وسلمها ثم استحق المتاع صحت في الدار وكذلك مسئلة الجوالق
والجراب وذلك لانه ظهر بالاستحقاق ان يده في المتاع
كانت يد غصب فلم تكن الدار مشغولة بملك الواهب وفي
مسئلتنا ليس الامر كذلك لما مر من تعليل الدرر ولو وهب
سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت
الهبة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تبطل
في السفينة كما في الخانية والاستحقاق اذا ظهر بالبينة
احترز به عما لو ظهر باقرار الموهوب له فلا شك في كونه طاريا
كان ذلك الاستحقاق مستندا الى ما قبل الهبة فيكون الشيوع
الحاصل بسببه مقارنا لها اي للهبة فيفسدها لعدم تمام
القبض لا طاريا كما زعمه صدر الشريعة حيث جعل الاستحقاق
الظاهر بالبينة طاريا وان تبعه ابن الكمال قال القهستاني
واما الطاري فغير مفسد الا في رواية عن ابي يوسف كما لو
وهب

وهب وسلم ثم رجع في البعض كما في فتاوى قاضيخان او استحق البعض
كما في دعوى النهاية والكرماني لكن في الظهيرية ان في صورة
الاستحقاق تفسد لمقارنة الشيوع فلعل في المسئلة روايتين
اه فتنبه ولو وهب نصف الدار لرجل وسلم ثم وهب النصف
الباقي وسلم لا يجوز وكلتاهما فاسدتان كما في التتمة
ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها اليه ثم وهب نصفها
الاخر لرجل اخر لم يجز شي من ذلك وان لم يسلم النصف الاول
حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار اليهما جازت
الهبة لهما عند ابي يوسف ومحمد بمنزلة ما لو وهب لهما
جملة كما في المبسوط [illegible] لا تنتقض
هبة [illegible] ظهر [illegible] لا تصح [illegible] ولا
هبة تمر في نخل كالدار التي فيها متاع الواهب والجوالق التي
فيها الدقيق والدابة وللواهب عليها حمل وكالقمقمة التي فيها
ما دونه فهبة جميع ذلك لا يصح لانه كمشاع قال الخير الرملي
اقول لا يذهب عليك انه لا يلزم ان يتخذ حكمه في كل شي ولو
اتخذ حكمه في كل شي للزم ان لا تجوز هبة النخل من صاحب
الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه ولا فرق بينهما انه من
جزء من المشاع وان دق اذ للشريك فيه ملك فلا تصح هبته
ولو من الشريك لان القبض الكامل فيه لا يتصور واما نحو
النخل في الارض والثمر في النخل والزرع في الارض لو كان كل واحد
منها لشخص والارض كلها لشخص فوهب صاحب النخل نخله
كله لصاحب الارض او عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل من
الواهب والموهوب له متميز عن الاخر فيصح قبضه بتمامه ولم

ارمن صرح به لكن يوخذ الحكم من كلامهم وقد صرحوا بان المانع
انما يعتبر وقت القبض لا وقت العقد والله تعالى اعلم هذا
وقد قدمنا عن الصيرفية لو وهب نصيبه من الدار لشريكه
او من شئ يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا وفي فتاوي الزاهدي
العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز
وهو المختار وراجعت الصيرفية فرايته قال بعد قوله اجماعا
قلت وفي فتاوي [illegible] ولو وهب النصف من شريكه
يح فاذا كان هذا في المشاع فما بالك بالمتصل الممكن فصله وانا
لا ادري ما يمنع ذلك ولكن النقل اذا وجد لا يسعنا معه الا
التسليم فليتثبت اه ولو فصله اي الموهوب كان جز الصوف
او التمر او قطع النخلة او حلب اللبن وسلمه الى الموهوب له جاز
الايهاب لوجود القبض الكامل ولزوال المانع يعني لان امتناع
الجواز انما كان للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض فمع
تفصيله وتسليمه فقد المانع وانما جاز في اللبن وان كانت
في وجوده شك لانه قد يكون ريحا او دما لترجح جانب الوجود
بالتفرق فيه فانه بانفصاله يتبين وجوده بخلاف ما لو وهب
الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا
فصار كالمعدوم ويعتبر الاذن بالقبض بعد الانفصال ولا يعتبر
بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله زيلعي وهل يكفي في جواز
الهبة وصحة القبض فصل الموهوب له كجزه للصوف وقطعه
للتمر باذن الواهب يعني ولا يحتاج الى تفصيل الواهب ظاهر
الدرر نعم حيث قال حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك
الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع فكانه فهم الشارح من قوله
فصلت

فصلت ما اذا فصلها الواهب او الموهوب له باذنه وقال الخير
الرملي في حاشية المنح قوله ولو فصله وسلمه اي الواهب فلو
فصله الموهوب له بغير اذن الواهب لا يملك الا بعقد
جديد اه فقوله بغير اذن الواهب (يفيد) انه لو كان باذنه كان كفصله
بنفسه ويحتمل انه اخذه الشارح مما ذكره في الدرر اخر الباب واشار
اليه السيد احمد قال فانه قال وكذا تجوز هبة البناء دون العرصة
اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها
زرع دونه اي دون الزرع ونخل فيها تمر دونه اي دون التمر
اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في
التمر لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب اه بتصرف قال
الشيخ الرحمتي وكان الشارح راى ان لا فرق بينهما وان كانت العلة
التي ذكرها في الدرر لا تجري هنا لانه علل بان المانع الاشتغال
بملك الواهب فاذا اذن في الجذاذ او الحصاد وفعل الموهوب
له ذلك زال المانع فجازت الهبة وهنا قال المانع هنا شبهة
الشيوع فاذا ازال باذن المالك زال المانع والله اعلم اه وقال
السيد احمد بعد نقله لما تقدم من الدرر اخرا وافاد عزمي زاده انه
صحيح في الاولى دون الاخيرتين فانه لا يصح فيهما مطلقا لانه متصل
بهما اتصال قرار خلقة فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا
تتم بدون الافراز والحيازة نعم الحكم صحيح في عكسها وهو هبة
زرع بدون ارضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا
اذا امره بالحصاد والجذاذ وفعله اه قال وعلى كل فما ذكره الشارح
صحيح وبحث عزمي زاده في التمثيل اه بخلاف هبة دقيق
مستقر في بر وهبة دهن كما يلي في سمسم وهبة سمن حال

في لبن حيث لا يبقى القبض في جميع ذلك اصلا فلا تصح الهبة
ولو طحن البر وسلم الدقيق او استخرج الواهب الدهن من
السمسم وسلم الدهن او سلم السمن بعد استخراجه من اللبن
فلا تعود صحيحة وكل ذلك لانه اي الموهوب حال العقد
معدوم قال في الدرر لانه في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت
وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى
على ما عرف في الغصب اه وقال الزيلعي ولهذا لو استخرجه الغاصب
ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع
باطلا بخلاف المتاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه
فان زال المانع جاز وانما جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم
جايزة اه فلا يملك الموهوب له الدقيق ونحوه الا بعقد
جديد وملك الموهوب له بالقبول انما اشترط القبول نصا
لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك في الهبة بغير رضاه لعدم
احتياجه الي القبض ولا يجوز ان يقع الملك للموهوب له بغير
رضاه لما فيه من نوع الضرر بخلاف ما اذا وهب عبدا له
لم يكن في يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبضه ولا يشترط
القبول لان العبد ليس في يده حال الهبة فكان الموهوب
له محتاجا الي احداث قبض حتي يملك الهبة فاذا اقدم على
القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضي منه بوقوع الملك
له فيملك افاده السيد احمد بلا قبض جديد اي بان يطلب
بالرجوع الي الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه
من قبضها فلا يحتاج اليه بل يكتفي بمجرد العقد كما في المستصفي
شرح النافع لو كان الشيء الموهوب في يد الموهوب له يعني
فيملكه

بمجرد العقد لحصول القبض فلا حاجة الى تجديده ولو
كان ذلك الشيء في يده قبل الهبة بغصب اراد به انه كان
مضمونا عليه وفي محيط السرخسي ولو وهب المتاجر من
المتاجر المغصوب من الغاصب جاز وبري عن الضمان وفي
الكافي ولو كانت مضمونة في يده بالقيمة او المثل كالمقبوض
علي سوم البيع فوهب له صح ويثبت الملك بمجرد العقد وفي
البدايع ولو كان الموهوب مرهونا في يده ذكر في الجامع انه
يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة واذا صحت
الهبة بالقبض بطل الرهن فيرجع المرتهن بدينه على الراهن
اه فحيث كان المقبوض في هذه المسايل في يده حقيقة وحكما
اكتفي به ويبرا عن الضمان بمجرد قبول الهبة واما نحو لو كانت
العين الموهوبة في يد الموهوب له بوديعة او عارية فيملكها
بالهبة والقبول لانه اي الموهوب له حين قبول الهبة
عامل لنفسه اي بسبب وضع يده على ملكه قال الزيلعي وكذا
اذا كانت في يده عارية او اجارة لان قبضها لنفسه ويده
ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فتشكل لان
يده يد المالك لانه نايب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك
فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون
هذا كالموهوب وهو في يد الواهب لان المودع بالحقيقة
فباعتبارها نزل قابضا لا نا اقمنا يده مقام يد المالك حكما
ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة و
الاصل ان القبضين اذا تجانسا كان كانت عنده وديعة
فاعاره له فان كلا القبضين قبض امانة ناب احدهما

عن القبض الآخر فيصح من غير قبض مستانف وينوب قبض المغصوب والبيع فاسداعن قبض البيع الصحيح واذا تجانسا اي القبضان ناب الاعلي عن القبض الادني كما لو غصبه منه وقبضه ثم وهبه المغصوب منه صح ولا يحتاج الي قبض مستجد لان في الاعلي مثل ما في الادني وزيادة لا عكسه فلا ينوب الادني عن الاعلي كما اذا كان في يده مستعارا او مودعا ثم باعه منه فلا بد من قبض جديد بحيث يذهب الي الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لانه ليس في الادني ما في الاعلي ولا ينوب عنه قال الاقطع في شرحه والاصل في ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت في يد الموهوب له امانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا لا قياسا وجه الاستحسان ان الهبة تتوقف صحتها علي مجرد القبض فلا يحتاج الي قبض مخصوص بصفة ومجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لا يجوز ان يكون الاباالتخلية بينه وبين الوديعة واما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو علي وجهين ان كانت مضمونة بمثلها او بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة علي وجه السوم فانه يملك بالعقد ولا يحتاج الي تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة . .

وهو

وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه الا ترى انه لو ابرا الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستانف للهبة وهو ان يرجع الي الموضع الذي فيه العين الموهوبة ويمضي وقت يتمكن فيه قبضها وذلك لان العين وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا يصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اهـ وهبة من له ولاية علي الطفل هذا من اضافة المصدر الي فاعله اي ان يهب من له الولاية علي الطفل واراد به الصبي ما دون البلوغ وقد عدل الماتن عن عبارة صاحب الترجيح قال في الكنز وهبة الاب لطفله فاراد الماتن افادة بان تخصيص الاب لا معني له بل كل من له ولاية علي الطفل كالوصي والاخ والعم عند فقد الاب لكن نات عليه ذكر الموهوب له ولو قال وهبه ولي الطفل له لكان اخصر واكمل وخرج بقيد الطفل الولد الكبير فان الهبة لا تتم بقبض وليه ولو كان في عياله والمجنون كالطفل كما في غاية البيان في الجملة اي وان لم يكن له تصرف في ماله الا ان المولي لا يملك قبض ما وهبه لعبده المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولي لانه كسب عبده وهو اي كل من له ولاية علي الطفل في الجملة كل من يعوله اي متى كان

في حجره يقوم بامره من اكل وشرب ونوم فدخل الاخ والعم عند
عدم الاب لو كان ذلك الطفل الموهوب له في عيالهم وانما شرط
عدم الاب لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره
والمراد بعدم الاب ما يعم الغيبة المنقطعة افاده في البحر وافاد
ان ح بان قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون
الصغير في عياله والظاهر ان القول الصحيح الاتي في انه
من له ولاية التصرف في ماله تتم الهبة بالعقد وحده من
دون اشتراط قبض الموهوب له وسيبين الشرح ان العقد
يتم بمجرد الايجاب في كل عقد يتولاه الواحد فقوله وهبت
لابني هذا الثوب قائم مقام الايجاب والقبول ولا يفتقر
الي ان الولي يجدد القبض لانه هو الذي يقبض له فكان
قبضه كقبضه وصار كمن وهب لاخر شيئا وكان الموهوب في
يد الموهوب له فانه لا يحتاج الي قبض جديد وهذا لو
كان الشيء الموهوب معلوما كما لو قال عبدي جوهر هذا
لابني الصغير ويكون الموهوب له معلوما ايضا حيث كان
له اولاد صغار متعددون فلو قال عبدي لولدي الصغير
وله عبيد متعددون فلا يصح لانه لا يصح تمليك المجهول
قال الشيخ الرحمتي وهل يشترط فيه ان يكون محوزا مقسوما
كما هو الشرط في الهبة او يقال انما شرط ذلك لاجل تمام
القبض وهو مقبوض لولي القبض فلا يفتقر الي ذلك
يحرر وكان ذلك الموهوب في بيته اي في يد الولي الواهب
واحترز به عما لو كان عبدا ابقا او رجل دار الحرب واما لو كان
الابق مترددا في دار الاسلام فيد المولي باقية عليه حكما

في الهبة الصادرة من ... المراد والمراد بالاتي

دور

درو واذا ارسل غلامه في حاجة ثم وهبه لابنه الصغير صحت
الهبة فلو لم يرجع العبد حتي مات الوالد فالعبد للولد ولا
يصير ميراثا عن الوالد كما في الذخيرة ولو باعه بيعا فاسدا
وسلمه اليه او باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهبه لابنه
الصغير لم يجز كما في المبسوط والصدقة في هذا كالهبة
كما في الكافي او كان في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك
بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد المرتهن او في يد
المستاجر او المستعير كما في البزازية حيث لا تجوز الهبة
لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه
زيلعي وقوله لان قبض الولي ينوب عنه تعليل لتمام الهبة
بمجرد العقد قال في العناية والقبض فيه باعلام ما وهب
له وليس الاشهاد بشرط الا ان فيه احتياطا للتحرز عن
جحود الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراك الولد انتهي
والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب قال
الزيلعي ولو وهب لابنه الصغير دارا والاب ساكنها او متاعه
فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها لانها
في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده بل تقررها
فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها باجر
لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير اجر جازت الهبة وملكها الابن
بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقي وكذا لو وهبته امه وهو في
يدها والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان
التصرف نفع محض ولمن في يده ضرب ولاية حتي كان له
تاديبه وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد

بتمليكه والصدقة في هذا كالاب اهو وعن ابي يوسف برواية
ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها
يعني الواهب لا يجوز كما هو رواية عن ابي حنيفة رح كما في
الذخيرة وفي السراجية رجل تصدق علي ابنه الصغير دارا
والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوي وروي
الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة في رجل تصدق بداره علي
ابنه الصغير وله فيها متاع او كان فيها ساكن بغير اجر
جازت الصدقة وان كانت في يد رجل باجارة لم تجز الصدقة
وقيل جوابه في الصدقة فيما اذا كان فيها ساكنا باجر او
بغير اجر توافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما
اذا كان هو الساكن او كان فيها متاعه يخالف جوابه
في الهبة فالمروي عنه في الهبة اذا كان الواهب في الدار
وكان فيها متاع الواهب انه لا يجوز وكما ان الهبة تفتقر
الي القبض فالصدقة تفتقر الي القبض فتكون في المسئلة
روايتان عنه كما في المحيط والذخيرة وفهم من هذا ان كون
الموهوب في يد المستعير غير مانع من جواز الهبة ويويده
ان للمعير الرجوع عن الاعارة متي شا فتكون هبته لولده
الصغير ارجاعا في اعارته الا انه كان الواجب عليه استرداده
الي يده لانه ليس للاب اعارة مال طفله كما تقدم فعلي هذا
لو بقي بعد الهبة في يد المستعير وهلك كان ضمانه علي الاب
وهذا بخلاف ما تقدم عن البزازية ان المستعير كالمستاجر
والله تعالي اعلم فروع وصي اليتيم اذا وهب عبده للصغير
وللصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان اراد
الواهب

الواهب ان يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية
كما في الخانية واذا وهب عبدا لابنه الصغير ثم مات العبد
ثم استحق رجل العبد وضمن الاب فالاب لا يرجع علي كل
حال وان ضمن الابن بعد البلوغ ان جدد الابن قبضه
قبضا بعد البلوغ لا يرجع علي الاب بما ضمن وان لم يجدد
يرجع كما في الذخيرة ولو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشتري
بها دارا اخري فالثانية لابنه الصغير كما في الملتقط تصدق
بارض مزروعة علي ابنها الصغير ان كان الزرع له جاز وان
كان لغيره باجارة لا كما في الوجيز قال صاحب كتاب الاحكام
كتب الي ظهير الدين في رجل له ارض مزروعة ببذره في
يد مزارع وهبها رب الارض من ولده الصغير مع حصته
من الزرع هل يصح وهل يفترق الحال بينما اذا رضي المزارع
بالهبة وبينما اذا لم يرض اجاب لا يصح الهبة كما في فتاوي
ابي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني قال لولده
الصغير تصرف في هذه الارض فاخذ يتصرف فيها لا تصير ملكا له
كما في القنية واذا وهب لابنه وكتب به علي شريكه فلم يقبض
لا يملكه وفي الخانية رجل امر شريكه بان يدفع الي ولده مالا
فامتنع الشريك عن الادا كان للاب ان يخاصم ان لم يكن علي
وجه الهبة وان كان علي وجهها لا لانه في الاول وكيل عن
الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض
اه ولو دفع الي ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب
الا اذا دلت دلالة علي التمليك كما في الملتقط وان وهب
له اي للطفل اجنبي تتم الهبة بقبض وليه لانه للولي

ولاية التصرف في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال
ولا يشترط ان يكون الصبي في حجره لثبوت ولايته عليه
مطلقا فهو اي الولي الذي له ولاية القبض احدا بعد الاب
ثم عند فقده وصيه ثم عند فقده الجد اب الاب ثم بعد موته
وصيه اي وصي الجد اه في غاية البيان ثم وصي وصيه ثم
القاضي ومن نصبه القاضي سوا كان الصغير في عيال واحد
منهم او لم يكن اه ووصي وصي القاضي يلحق بهم ايضا لما يأتي
لشرح في كتاب الماذون وان لم يكن الطفل الموهوب له في حجرهم
فلهم ايضا ولاية قبض الهبة وعند عدمهم وهذا يشمل الغيبة
المنقطعة قال في الخلاصة فلو ان الاب او وصيه والجد اب
الاب او وصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه
في الولاية اه تتم الهبة بقبض من يعوله اي من كان الطفل
في حجره لان له ولاية التصرف النافع لثبوت يده عليه حتى
لا يكون لغيرهم نزعه من يده فكان احق بحفظه وتحصيل
المال من ضرورات تصرفه في قوته وملبوسه كعمه وامه واجنبي
ولو كان الاجنبي الذي في حجره الطفل ملتقطا قال في الملتقط
وقبول الهبة والصدقة على اللقيط الى الملتقط وقبضه جائز
استحسانا وفي الصيرفي لقيط في يد ملتقط نقله وينفقه
عليه وليس لهذا الصغير احد سواه جاز للاجنبي ان يقبض
ما وهب للصغير وان كان الصغير اهلا لقبضه بنفسه ولهذا
الاجنبي ان يسلمه لتعليم الاعمال وليس للاجنبي اجارته يسترد
منه نص عليه السرخسي في كتاب الهبة اه وهذا لو كان
الصبي الموهوب له في حجرها اراد بحجره من يعوله والتشبيه
باعتبار

باعتبار كلام المات والا فباعتبار كلام الشارح حذف صيغة
الجمع والحجر بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه
وهو ما دون ابطه الى الكشح ومعنى كونه في حجره انه في
كنفه ومنعته حجوره وفي الكشف الحجر الكنف والتربية والا
اي وان لم يكن في حجره لا تتم الهبة بقبضه وان كان ذا رحم
محرم منه لفوات الولاية قال في الذخيرة واما غير الاب والجد
نحو الاخ والعم والام وساير القرابات ففي الاستحسان يملكون
قبض الهبة اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك وصي هؤلاء
عليه استحسانا اذا كان في عياله وكذلك الاجنبي الذي يعول
اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة استحسانا
ويستوي في هذه المسايل اذا كان الصبي يعقل القبض او لا
يعقل اه وليس لهؤلاء الا القبض ولا يملكون الانفاق منها
كما في البحر عن الخلاصة من الاجارات وتتم هبة الاجنبي للصغير
بقبضه اي بقبض الصغير بنفسه وقيد نا بالهبة لان المديون
لو دفع ما عليه للصبي ومستاجره لو دفع الاجرة اليه لا يبرأ
ذكره القتال لو كان الصغير مميزا يعقل التحصيل اي تحصيل
المال وهذا بيان لكونه مميزا وافاد بانه لا تصح الهبة للصغير
الذي لا يعقل ولا تتم بقبضه كذا قال القتال وفيه انه لو وهب
له وقبضه وليه صحت كما تقدم فتنبه ولو وصلية لان قبض
الصغير بنفسه لما وهب له مع وجود ابيه مجتبى وقد صرح
به في الخلاصة والوجيز لانه اي الصغير في التصرف النافع المحض
الذي لا يكون فيه ضرر ما كالبالغ اي الحق بالبالغ العاقل استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانه لا اعتبار لعقله قبل البلوغ ولهذا

يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر
بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولا
كان له حاجة اليه ووجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله
لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب
اموره لعدم اعتدال عقله فان كان التصرف نافعا محضا استغنى
النظر في نفوذه فينفذ نظرا له لان الرد في الضار لاجله والتوقف
في المتردد بين النفع والضر لاجله حتى يجيزه الولي ان راى فيه
مصلحة فلذا وجب ان ينفذ تصرفه النافع نظرا له وجاز تصرف
الولي والاجنبي عليه في هذه الحالة نظرا له ايضا حتى ينفتح
له سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكم ان تثبت عليه
الولاية لغيره نظرا له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض ولا من
الفقه مع انه من اهل التمييز والاختيار زيلعي حتى لو وهب
على بناء المفعول له اي لو وهب رجل لطفل عبدا اعمى لا نفع له
اي لذلك العبد الاعمى الموهوب والحال انه اي الموهوب له وهو
الطفل تلحقه مؤنته من نفقة وكسوة لم يصح قبوله اي قبول
الصبي المميز لذلك لانه خال عن النفع بل متلبس بالضرر اشباه
وكذا لو وهب له ترابا في داره لا يصح وقيل ان كان يشتري
ذلك منه بشيء فانه يصح قبوله ولا يرد وان كان لا يشترى
وتلزمه مؤونة النقل ونفقة العبد فانه يرد كما في احكام الصغار
للاستروشني قلت مستدركا على قوله وعند عدمهم لكن في
البرجندي اختلف المشايخ فيما لو كان الصغير في عيال الجد او
الاخ او الام او العم فوهب له هبة وقبض الهبة من كان يعوله
ممن ذكر والحال ان الاب حاضر فقيل لا يجوز قال في الذخيرة اذا
كان

كان الاب حيا حاضرا والصبي في عيال هولاء هل يصح لم يذكر
هذا الفصل في الكتب نصا الا انه ذكر في الاجنبي اذا كان
يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم احد سواه جاز قبض الهبة
عليه وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح قبض هولاء اذا كان
الاب حاضرا وذكر في الجد ايضا انه لا يملك القبض على الصغير
اذا كان الاب حيا ولم يفصل بين ما اذا كان الصغير في عياله
او لم يكن فظاهر ما اطلقه يقتضي ان لا يصح اه والصحيح هو
الجواز اه وبه يفتى كما في الصغرى وظهر للقهستاني ترجيحه
وعزاه لفخر الاسلام وغيره ونقل عن المضمرات انه المختار على
خلاف ما اعتمده المص في شرحه وعزاه للخلاصة وقد قدمنا
عبارتها تحت قول الشارح وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله
لكن متنه يحتمله اي الجواز بوصل ولو اي بسبب قول الماتن ولو
مع وجود ابيه بامه والاجنبي الجار متعلق بوصل يعني يحتمله
اذا وصل قول المتن ولو مع وجود ابيه بقوله وامه واجنبي ايضا
اي كما وصل بقوله وبقبضه لو مميزا فتامل وفي الخانية فان
كان الصغير في حجر العم وعياله فوهب للصغير هبة ووصي الاب
حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه وان قبض الاخ او العم
او الام والصغير في عيال اجنبي لم يجز وان قبض ذلك الاجنبي
الذي الصغير في عياله جاز اه ولعل هذا مبني على خلاف
الصحيح والله تعالى اعلم وصح رده لها اي جاز رد الصبي
الذي يعبر عن نفسه ما وهب له يعني جاز له ان لا يقبله
قال السيد احمد وانظر حكم رد الولي والظاهر انه لا يصح كقبوله
اي كما انه يصح قبول الصبي الهبة من الغير سواء كان الاب

حيا او ميتا كما في الخانية وقبول العبد المحجور صحيح كما في رمز
المقدسي وعبارته وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض
له لان ذلك نافع للمولى والعبد مالك لمثله كالاحتطاب
والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى اه قال القتال
ولم يذكر الرد والظاهر ان له الرد اه سراجية وفيها حسنات
الصبي قبل ان يجري عليه القلم له لقوله تعالى وان ليس للانسان
الا ما سعى وهذا قول عامة المشايخ فيثاب عليها وترفع
درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد
قيل حسنات الصبي لوالديه وعلى ذلك فهل يستويان او
لامه الثلثان منه قيل وقيل افاده السيد احمد وعلى القول
المعتمد يكون لابويه عبر بعضهم بوليه وهو اعم اجر التعليم
ونحوه اي نحو التعليم كالارشاد والتسبب في وجوده وبقائه
فاذا علماه كيفية العبادة وارشداه الى فعلها بان ندباه
اليه وحرضاه عليه وبينا له الخير في طاعة الله تعالى وامتثال
اوامره واجتناب نواهيه وهذا هو الارشاد كما انهما يثابان
على طاعته لانهما سبب وجوده وتربيته سبب بقائه وينتفع
المرء بعلم ولده بعد موته لما روي عن انس بن مالك انه قال
من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته ان يترك ولدا علمه القران
او العلم فيكون لوالده اجر ذلك من غير ان ينتقص من اجر
الولد شيا كذا في احكام الصغار للاستروشني ومثله في كتاب
الكراهة للملا مسكين ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات
ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع
به او ولد صالح يدعو له ويباح لوالديه قال السيد احمد التقييد

بهما

بهما يخرج غيرهما ان يأكلا من مأكول وهب ذلك المأكول له
اي للصبي وقيده الاستروشني في احكام الصغار بالوارد
بذلك بر الوالدين يعني فيكون الاهداء لهما وذكر الصبي لاستصغار
الهدية وقيل يعني قال اكثر مشايخ بخارى كما في السراجية
وجواهر الاخلاطي انه لا يباح لوالديه الاكل منه اه ما في
السراجية فافاد ما نقله عن السراجية ان غير المأكول لا يباح
لهما الا لحاجة وفي الخانية اذا اهدي للصغير شيء من المأكولات
يروى عن محمد انه يباح لوالديه وشبه ذلك بالضيافة واكثر
مشايخ بخارى على انه لا يباح لغير حاجة قال الحموي وقيد به
لانه لو كان لحاجة يباح ذلك على وجهين اما ان كان في المصر
واحتاج لفقره او كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام معه
وله مال ففي الوجه الاول الاكل بغير شيء وفي الوجه الثاني الاكل
بالقيمة اه ولو ان رجلا اتخذ وليمة للختان واهدى الناس
ووضعوا هدايا بالختان بين يدي الصبي اختلف المشايخ
فيها قال بعضهم هي للوالد سواء قالوا هي للصغير او لم يقولوا
سلموها الى الاب او الى الابن لانه هو الذي اتخذ الوليمة وقال
بعضهم هي للوالدين وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
يا الشار اليه الشارح يقول فما يصلح له كثياب الصبيان او شيء
يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية اي فالهدية
يكون له اي للصبي لان هذا تمليك للصبي عادة والا بان كانت
الهدية لا تصلح للصبي عادة كالدراهم والدنانير وامتعة البيت
او الحيوان فينظر ان كان المهدي من اقرباء الاب او من معارفه
فللاب تكون تلك الهدية او كان المهدي من معارف الام قال

السيد احمد والعيني زيادة واقاربها كما في الاب وصرح به
في البزازية والهندية عن الظهيرية ايضا فاللام تكون
تلك الهدية لا يشاركها الاب لان التمليك هنا من الام
عرفا وهناك يعني الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد
سبب او وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد ذلك كما في الظهيرية
سوا قال المهدي هذا الشي للصبي او لا اي لم يقل شيا يعني
لا عبرة بهذا القول لانهم اعتادوا ابر الوالدين والتستر بمثل
هذه العبارة تعظيما لقدر الابوين واستصغارا لهديتهم وهذا
اذا لم يمكن الوقوف على الحقيقة واما لو امكن الاستخبار
من المعطي وقال المهدي انما اهديت للاب خاصة او للام
خاصة فالقول له اي للمهدي قال الشيخ الزيني هذا اذا كانت
الهدية بهيئتها عند الاب ودفعها لولده اما لو قطعها وخاط
للولد فان الولد يملكها بمجرد القطع وكذا لو اتخذ ولمية لزفاف
بكسر الزاي وتخفيف الفا مصدر زففت المراة ازفها زفا وزفافا
البنت يعني لتهنيتها الى بيت زوجها فاهدى الناس هدايا
فهو على ما ذكرنا من الخلاف وعلى ما تقدم من التفصيل وقول
الفقيه ابي الليث خلاصة وفي الفتاوى الخيرية سيل فيما اعتاده
الناس في الاعراس والافراح والرجوع عن الحج من اعطا الثياب
والدراهم وينتظرون عند ما يقع لهم مثله ذلك ما حكمه اجاب
ان كان العرف ثابتا فيما بينهم انهم يعطون ذلك ليأخذوا
بدله كان حكمه حكم القرض فاسده كفاسده وصحيحه كصحيحه
اذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا فيطالب به ويحبس عليه اهـ وفيها
اي في الخلاصة وكذا في السراجية ايضا اتخذ رجل لولده او لتلميذه
ثيابا

ثيابا ثم اراد دفعها اي دفع تلك الثياب المتخذة لولده او
تلميذه لغيره اي لغير من اتخذ له ليس له اي للذي اتخذ ذلك
اي الدفع الى سوى من اتخذها له ما لم يبين وقت اتخذ وقت
الاتخاذ انها اي تلك الثياب المتخذة لفلان عارية قال في
الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له
بالقطع مسلما قبل الخياطة ولو كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد
الخياطة والتسليم فيحمل كلام الشارح على الصغير لا على الكبير وفي
البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم
ويبطل الوجه في التلميذ فان ذلك في حقه هبة وهي لا تتم الا با
لقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا ان يحمل الاتخاذ في حقه على
التسليم فاذا اسلمه ثم هرب التلميذ فليس له ان يعطيها لغيره و
عبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد
ان يدفعها لغيره فان اراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها
عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم
لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم افاده السيد احمد وفي المبتغى
بغين معجمة بعد فوقية وقبلها موحدة ثياب البدن يملكها المعطى
لذي يلبسها ما لم يصرح بالاعارة بخلاف نحو ملحفة ووسادة قال
في البحر معزيا لد من صنع لولده ثيابا قبل ان يلد ليوضع عليها
نحو الملحفة والوسادة ثم ولدت امراته ووضع عليها ثم مات الولد
لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر بان الثياب ملك الولد بخلاف
ثياب البدن فانه يملكها اذا البسها لمن قال ان فلانا كان لابسا
لهذا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط
او نايما عليه لا يكون مقرا له بذلك اهـ وقال ابو القاسم ولو جهزت

المراة لولدها الذي في بطنها ثيابا ثم ولدت فات وضع الولد
على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندي ان الثياب
لها ما لم تقر المراة انها جعلته ملكا للصبي الا ترى انه لو كان
الصبي مقدار عشر سنين او نحو ذلك فبسطت كل ليلة فراشا
وسقطت عليه ملحفة او لحافا لم يصر للولد ما لم تقل هذا لك كذلك
ههنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن اي فانها تصير ملكا بعينه
اذا البسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسالة الاتخاذ
بان هذه فيما سيولد ومسالة الاتخاذ فيمن ولد افاده السيد
احمد ولو قدم رجل من سفر وجاء بهدايا الى من نزل عنده وقال
له اقسم هذه الاشياء بين اولادك وبين امراتك وبين
نفسك فان كان المهدي قايما يرجع في بيان [illegible] وان لم يكن
قايما فما يصلح للنساء خاصة فهو لامراته وما يصلح للصغار من
الاناث فهو لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهو لهم وما يصلح
له فهو له فان كان يصلح للرجال والنساء جميعا ينظر الى المهدي
ان كان من اقارب الرجل او معارفه فله وان كان من اقارب
المراة او معارفها فلها فاذا التعويل على العادة كما في المحيط
تتمة لا باس بتفضيل بعض الاولاد في المحبة لانها اي
المحبة عمل القلب يعني وذلك غير مقدور له كما صح عنه صلى الله
عليه وسلم انه كان هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك
هذا او معناه وكان يقوله عند قسمة الليالي بين ازواجه
الشريفة وكذا لا باس بتفضيل بعض الاولاد في العطايا اذا لم
يقصد الوالد به اي بتفضيل بعض اولاده في العطية الاضرار
بالاخر وهو حرمانه من ماله وايقاع العداوة بينهم وان قصده

يسوي

يسوي الوالد في العطية بينهم وعليه ينزل حديث اني لا
اشهد على جور قال في الخانية ولو وهب رجل شيا لاولاده
في الصحة واراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لا رواية
لهذا في الاصل عن اصحابنا وروي عن ابي حنيفة رح انه لا
باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وان
كانوا سواء يكره وروى المعلى عن ابي يوسف انه لا باس به اذا
لم يقصد به الاضرار ونقل الطوري في فتاواه عن جنة الاحكام
انه ينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل في
ذلك بالتسوية بينهم ذكرا كان او انثى ولو اراد ان يدفع
للبعض ويحرم البعض يجوز من طريق الحكم الا ان العدل والانصاف
ان يعطيهم على حكم ما ذكرنا سواء كان بعضهم فاجرا او فاسقا وبعضهم
فقيها عالما تقيا عابدا اهـ جواب المتقدمين واما على جواب
المتاخرين فلا باس بان يعطي للمتقين والمتادبين من اولاده
دون الفسقة والفجرة والله تعالى اعلم اهـ كلام الطوري وقد
نقله في المنح عن شرح الطحاوي ايضا يعطي الوالد البنت كالابن
اي بلا ترجيح للذكورة على الانوثة عند الثاني وعليه الفتوى
وهو المختار كما في الظهيرية وقال محمد رح يعطي الذكر ضعف
ما يعطي للانثى على سبيل المواريث ولو وهب رجل في صحته
قيد به لان هبة المريض مرض الموت لاحد ورثته تتوقف على
اجازة الباقين ان اجازوه جازت والا لا كل المال الذي يملكه
للولد جاز واثم فيما صنع حيث قصد حرمان بقية الورثة وفي
بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا للكل
الورثة افاده السيد احمد وان كان في ولده فاسق فلا ينبغي

ان يعطيه اكثر من قوته تبذيرا معينا في المعصية كما في
خزانة المفتين ولو كان ولده فاسقا واراد ان يصرف ماله
الى وجوه الخير ويحرمه من الميراث فهذا خير من تركه كذا في
الخلاصة ولو دفع رجل الى ابنه في صحته مالا ليتصرف فيه ففعل
وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه لان
يعمل فيه للاب فهو ميراث كذا في جواهر الفتاوى وفي الملتقط ولو
دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت
دلالة على التمليك وفيها ايضا في الخانية لا يجوز للاب ان يهب
شيا من مال طفله ولو كانت تلك الهبة من الاب مشروطة
بعوض وظاهره ولو العوض اكثر لانها اي الهبة ولو بعوض تبرع
ابتدا الا ترى انه منع من اقراض مال طفله فبالاولى ان يمنع
من هبته لكن سياتي للمصنف في اخر باب الرجوع من
المجمع واجاز محمد هبة الاب من مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو
وقالا لا يجوز اه وفيها اي الخانية ويبيع القاضي والاب والوصي
ونحوهما في حكم القاضي فهو يقتضي ان ما وهب على بنائه المفعول
للصغير ليخرج المبيع عن ملك المرهوب له حتى لا يرجع الواهب
في هبته فهو خارج من المصلحة للصبي قال السيد احمد وانظر ما
حكمه فان نظرنا الى ما علل به كان واجبا ان تبيتن الرجوع
اه واما ما نقله القتال عن المبسوط قال وهب للصغير شيا
ليس له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض اه فظاهره
مشكل الا ان يحمل على هبته ذي رحم محرم للصغير والله تعالى
اعلم ولو كانت امراة لها مهر على زوجها فوهبت مهرها
لابنها الصغير الذي هو منه من الزوج الصحيح انه لا تنفع هذه
الهبة

الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير
ملكا للولد اذا قبض كما في الخانية ولو قبض زوج الصغيرة
التي يجامع مثلها وهي في عيال الزوج واما من لا يجامع مثلها
فقد قال بعض اصحابنا انه لا يجوز قبض الزوج عليها والصحيح
انه اذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها كما في
الذخيرة اما البالغة فالقبض لها فلا يملك الزوج والاب
قبض ما وهب لها الا باذنها كما في الجوهرة بعد الزفاف قيد
به لان الصغيرة اذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها
ولكن يقبض الولي عنها كما في الذخيرة وعلل الزيلعي له بانه لا
يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع
وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه يعولها
لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد
الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة في المسالة المفروضة
وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا
كما لا يخفى بحر ما وهب لها احترز به عن ديون لها لو اتت
بها الغريم فلا يملك الزوج قبضها مطلقا اه قبضه ولو وصلية
كان قبض الزوج بحضرة الاب في الصحيح لنيابته اي الزوج عنه
اي عن ابيها يعني ان الاب اقام الزوج مقام نفسه في حفظها
وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ فصح هذا تفريع
على العلة لان النايب اذا كان يملك ذلك فالمنيب بالاولى
لا فالة قبض الاب واحترز به عن الام وكل من يعولها
من جد واخ وعم لا يملكون القبض الا بعد موت الاب او
غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هولاء للضرورة عوضا

عن الاب ولا ضرورة مع الحضور منح لكن قدم الشارح ان الصحيح
جواز قبض من يعول الصغير ولو مع وجود الاب وفي التترخانية
ولو كانت الصغيرة في عيال الجد او الاخ او الام او العم فوهب
لها هبة فقبض الزوج جاز اه وفي السراجية صغيرة في عيال
اجنبي عالها برضى ابيها والاب غايب فقبض الاجنبي لها
صحيح دون قبض الاخ اه كقبضها اي كما يجوز قبض الصغيرة
بنفسها الموهوب لها لو كانت مميزة وقبله اي قبل الزفاف
لا يصح قبض الزوج لعدم الولاية اي لعدم الاستيلاء عليها
بالفعل لانه ولا يد عليها انما تكون بالدخول لانه به
تصير هي وما في يدها تحت تصرفه عادة وان لم تكن له عليها
ولاية شرعية فانه لا يتصرف في مالها لا قبل الدخول
ولا بعده وانما يقبض هبتها بعد الدخول نيابة عن
الاب وقد قدمنا ما علله الزيلعي وما استدرك عليه ووهب
اثنان دارا اراد به ما يحتمل القسمة ونبه به على انه
حيث كانت لواحد صح الا انه خفيفا لا يحتملها بالاولى
لعدم الشيوع لانها سلمها جملة وهو قد قبضها جملة فلا
شيوع زيلعي وتقييده للكبيرين وهو ان يهب واحد من
اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد لانه لو بين بان
قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا نصفها
لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد
يجوز ان قبضه وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان
واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كما في الخانية
وقيدنا بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان اثنين
و...

والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما
بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما في النهاية لا
يصح عنده اي عند الامام للشيوع فيما يحتمل القسمة وقالا
يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد
فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن من رجلين بل
اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اقوى منه في الهبة حتى
امتنع رهن المشاع فيما لا ينقسم ايضا بخلاف الهبة ولان
الشيوع لم يوجد الا من احد الطرفين فلا يفسد اذ ليس
فيه التزام المتبرع مونة القسمة فصارت كالمسئلة الواحدة الاولى
وله ان هذه هبة النصف من كل واحد اعني النصف لهذا
والنصف لهذا ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما جاز
في نصيبه وان لم يقبل الاخر ولولا انه تمليك لكل واحد منهما
على حدة لما جاز فيتصرف فيتعلق كل واحد منهما الى نصيبه فقط
وهو شايع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه
لشريكه اوبعده وما اذ قبض الشايع لا يتصور فلا يجوز ولا
يعتبر جانب التسليم لان القبض الناقص هو المانع على ما
بينا دون التسليم بخلاف الرهن فان حكمه حكم الحبس الدايم
وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه الا ترى انه لو
قبض دين احدهما بقي كله في يد الاخر ولا كذلك الهبة لانه
لم يحصل له الملك الا في النصف فكان شايعا ضرورة وقولهما
ليس فيه الزام المتبرع مونة القسمة قلنا وان كان كذلك
الا ان نقصان القبض ايضا مانع فلا تكون العلة منحصرة
به فلا يدل عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى

ان رجلين لو وهبا لرجلين على ان نصيب احدهما لاحدهما
بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز بالاجماع وليس فيه توهم
مؤونة القسمة ولا تلزمه اجارة الدار من رجلين [illegible]
فيها عدم التمكين من الانتفاع بالورد الى صاحبه في مدة
الاجارة بحكم المهاياة ولم يوجد هذا المعنى فيما اذا اجرها
من رجلين الا ترى انه يجوز ان يوجرها من [illegible]
هذا المعنى ولا تجوز الهبة من شريكه لما ذكرنا [illegible]
وهب واحد لاثنين ما لا يحتملها اي القسمة كالبيت [illegible]
القبض القاصر عند تعذر القبض الكامل انما قيد [illegible]
لانه لو وهب لكبير وصغير كان ذلك الصغير الموهوب له [illegible]
في عيال الكبير عبارة الشيخ والصغير في عياله لانه [illegible]
صار قابضا حصة الصغير فيبقى النصف الاخر [illegible]
المحيط اهـ وهي عبارة البحر ايضا فافاد بقوله [illegible]
الضمير في عياله عائد الى الواهب لا الموهوب [illegible]
تقييده عبارة الشارح بان الضمير يعود الى الكبير [illegible]
له البعض فانه لو كان كذلك لصحت الهبة فيما [illegible]
الكبير يقبض الدار جملة نصفها لنفسه اصالة [illegible]
الذي في عياله ثم ظاهر عود الضمير الى الواهب [illegible]
صغيرين في عياله جاز عندهما كما قاله الفقيه [illegible]
البزازية ما يدل عليه فراجعه ونقل عن خير الدين [illegible]
قال اقول لان الاولى عدم هذا القيد لانه لا فرق بين الكبيرين
والصغيرين والكبير والصغير عند ابي حنيفة ويقولان [illegible]
ذلك كما افاد انه لا فرق بين ان يكونا كبيرين او صغيرين [illegible]

احدهما كبيرا والاخر صغيرا وفي الولوالجية [illegible] اهـ او وهب
دارا لابنيه صغير وكبير وقبض الكبير لم يجز اتفاقا لان
الصغير تتم الهبة له بقول ابيه وهبته ويقوم قبضه
عن قبض الصغير فيبقى نصيب الكبير شايعا لتاخر قبضه
عن تمام الهبة للصغير فلا يصح واذا لم تصح الهبة للكبير لم
تصح للصغير ايضا لانها لو صحت لكانت هبة مشاع وبهذا
تبين ان هبة الاب لابنه يشترط فيها الافراز والا لصحت
الهبة للصغير قال في الوجيز والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير
ويهبها منهما قال في الهندية ثم كل ما يتخلص به من الحرام
ويتوسل به الى الحلال من الحيل فهو حسن اهـ وقيدنا بالهبة
لجواز الرهن من اثنين كما قدمناه موضحا عن الزيلعي وجواز
الاجارة من اثنين اتفاقا وقد مر الكلام فيها ايضا وفي الهندية
واما الشيوع من طرف الموهوب له مانع جواز الهبة عند ابي
حنيفة خلافا لهما كذا في المحيط ولو وهب من اثنين ان كانا
فقيرين يجوز بالاجماع كالصدقة وان كانا غنيين فوهب لكل
واحد منهما نصفها او ابهم فقال وهبت منكما او وهبت على التفاضل
فقال لهذا ثلثها [illegible] قال ابو حنيفة لا يجوز في الفصول الثلاثة
وقال محمد يجوز في الثلاثة وقال ابو يوسف يجوز في فصلين
وهما اذا وهب مبهما او نصفين ولا يجوز على التفاضل وفي
الكرخي قال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لرجلين
وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لانه
وهبها جملة وفسر ما اقتضته الجملة عن الحكم بعد وقوع الهبة
ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لانه افرد

احد الشفيعين عن الاخر بنفس العقد فوقع العقد مشاعا
ولو قال وهبت لكما هذه الدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا
لم يجز عند ابي يوسف وجاز عند محمد فاتفق ابو حنيفة
وابو يوسف علي فساد هذا العقد من اصلين مختلفين
اما ابو حنيفة فافسده لوجود الاشاعة في القبض واما
ابو يوسف فقال لما خالف نصيبيهما دل علي ان العقد لاحدهما
غير العقد للاخر فصار كانه افرده بالعقد ولان القبض شرط
في الهبة كالرهن كذا في السراج اه واذا تصدق رجل بعشرة
دراهم او وهبها لفقيرين صح لان الهبة للفقير صدقة
والصدقة يراد بها وجه الله تعالي وهو واحد والفقير
نايبه فلا شيوع لا يصح التصدق بها لغنيين اي عليهما
ولا هبتها لهما لان الصدقة علي الغني هبة قال في البحر
والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة علي
الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة
لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك
بغير بدل فتجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب
الرجوع والصدقة علي الغني يجوز فيها الرجوع وصح في الهداية
ما ذكره المص من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد حكي عن
المبسوط انه سوي بين الهبة والصدقة فقال اي في المبسوط
وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين اي في فصلي
الهبة والصدقة لتوقفهما علي القبض فلا تصح اي الهبة
والصدقة علي الغنيين بخمسة عشر دراهم للشيوع لان الهبة
لما يراد بها وهما اثنان فحصل الشيوع ولما كان المراد هنا من
نفي

نفي الصحة نفي الملك قال لذلك اي لا تملك وهكذا اشار اليه
في البحر قال السيد احمد وقد تقدم انها قولان الاول انها صحيحة
ولا تفيد الملك قبل القسمة والثاني انها فاسدة وهو المفتي
به فكيف ينفرد احد المتولين بالاخر فتامل حتي لو قسمها
اي العشرة الدراهم الموهوبة او المتصدق بها علي غنيين
وسلمها موزعة الي كل واحد منهما صح لانتفا الشيوع بعد
القسمة وهذا كله علي قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة
من شخصين جايزة علي ما بينا فالصدقة اولي فلا يتاتي
الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيده زيلعي
فروع وهب رجل لرجلين درهما ان كان الدرهم الموهوب
صحيحا صح لانه هبة مشاع لا ينقسم فلا ينافي فيه الا القبض
القاصر وفي الصغري لو وهب بعض الدرهم من انسان جاز
وفي الخانية ما يفيد ان في المسالة اختلافا وصحح بانه
الصحيح هو الجواز قال والدينار الصحيح قالوا ينبغي ان يكون
بمنزلة الدرهم الصحيح وان كان الدرهم الموهوب لهما مغشوشا
لا يصح لانه حيث كان مغشوشا كان قابلا للكسر فكان مما
ينقسم لكونه في حكم العروض هذا اذا لم تكن اي الدراهم رايجة اما اذا
كانت كذلك فليست في حكم العروض تامل رحمتي مقدسي كان
مع رجل درهمان فقال لرجل وهبت لك احدهما بلا تعيين
للموهوب منهما او قال وهبت لك نصفهما ان استويا وزنا
وجودة لم يجز لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة
مشاع يحتمل القسمة لانه يجري علي القسمة اما في قوله احدهما
فظاهر واما في قوله نصفهما فيجري فيه القسمة جبر الاتحاد

الجنس فكان له احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني
وهو ما ان اختلفا وزنا وجودة جاز لانه اي الموهوب
لمح مشاع لا يقسم وظاهره ان هذا التفصيل يجري فيما لو
قال له وهبت لك احدهما وجعله في الهندية وعزاه الي الخانية
قاصرا علي ما اذا قال نصفهما لك اما اذا قال احدهما لك هبة
لم يجز سوا كانا سوا او مختلفين اه وقال السيد احمد ولعله لانهما
اذا كانا سوا كانا مما يحتمل القسمة وان كانا مختلفين فللجهالة
قلت وقد نقل في الهندية عن الخانية رجل معه درهمان
فقال وهبت منك درهما منهما قالوا ان كان الدرهمان مستويين
في الوزن والجودة لا يجوز وان كانا مختلفين جاز لان في الوجه
الاول تناولت احدهما وفي الوجه الثاني تناولت نصف درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة اه فعلي هذا يختلف الحكم
بين قوله وهبت لك احدهما وبين قوله درهما منهما فتنبه
ولذا اي لكونه مشاعا لا يقسم لو وهب ثلثهما جاز مطلقا
اي تساويا او اختلفا اما اذا اختلفا فظاهر لعدم جريان
القسمة فيهما جبرا واما اذا استويا فلان قسمة الثلث جبرا
لا تجري فيهما ايضا لاحتياجها الي الكسر وهو ضرر بخلاف
هبة النصف لعدم الاحتياج اليه فيهما تامل ذكره الخير الرملي
رجل دفع الي رجل تسعة دراهم وقال ثلاثة قضاء من حقك
وثلاثة هبة لك وثلاثة صدقة فضاع الكل يضمن ثلاثة
الهبة لانها هبة فاسدة ولا يضمن ثلاثة الصدقة لان
صدقة المشاع جايزة الا في رواية كما في محيط السرخسي
والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض نص في المضاربة انه اذا كان
دفع

دفع الي اخر الفا وقال نصفها مضاربة ونصفها هبة لك
فهلك الالف في يده ضمن المضارب حصة الهبة كما في الخانية
رجل اعطي نصف داره هبة له والنصف الاخر صدقة عليه
وقبل ذلك الرجل وقبضها لا يجوز وله ان يرجع في النصف الذي
سماه هبة كما في الظهيرية ولو وهب نصف الدار وتصدق
وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب او تصدق ذكر في وقف
الاصل انه يجوز بيعه كما في الخانية وبعض في الاصل انه لو
وهب نصف داره من اخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له
لم يجز وبعض في الفتاوي انه المختار كما في الوجيز عبد بين رجلين
وهب احدهما لهذا العبد شيا فان كان الموهوب مما يحتمل
القسمة لا يصح اصلا وان كان مما لا يحتمل القسمة يصح في نصيب
صاحبه لانه هبة مشاع لا يحتمل القسمة كما في محيط السرخسي
ولو وهب الحربي المستامن لمسلم وعاد الي دار الحرب ثم عاد جاز
القبض استحسانا ولو كان عليه مالان مختلفان فوهبه
احدهما صح والبيان اليه كما في التتارخانية ولو وهب مال المضاربة
للمضارب وبعضها علي الناس وبعضها في يده جازت الهبة
فيما في يده واما ما كان علي الناس فان قال اقبضها فهو جايز
وان كان في المال ربح فلا يجوز كما في المحيط احد الشريكين
اذا قال لشريكه وهبت لك حصتي من الربح قالوا ان كان
المال قايما لا تصح لكونها هبة المشاع فيما يقسم وان كان
الشريك استهلك المال صحت الهبة لكونها اسقاطا كما
في الظهيرية رجل ضل لؤلؤة فوهبها لاخر وسلطه علي طلبها
وقبضها متي وجدها قال ابو يوسف هذه هبة فاسدة

لانها هبة على خطر كما في الظهيرية تجوز هبة حايط مشترك
بين داره وبين دار جاره لجاره لعله استحسانا والا فالمانع
عن صحته ها هنا كون الموهوب مشغولا بملك الواهب و
هو السقف كما سيشير اليه الشرح وكذا تجوز هبة البيت من
الدار فهذا اي الحكم بجواز هبة الحايط المشترك وهبة البيت
من الدار يدل على كون سقف الواهب على الحايط الموهوب
بعضه المشغول بملك الواهب او يدل ايضا على ان اختلاط
البيت بحيطان الدار كل واحد منهما لا يمنع صحة الهبة يعني
لا يمنع تملكها اذا قبضها كذلك مجتبي ولا يخفى ان هذا الاستدلال
لا ينبغي الا من حيث الاطلاق والا فلا صراحة في كلامه
بل قال الشيخ الرحمتي هذه الدلالة غير ظاهرة اذ لا يلزم
من كون الحايط بين الدارين كون سقف الواهب عليه
ولا كون البيت بين الدار اختلاطه بحيطان الدار تأمل اه
وفي الهندية عن جواهر الاخلاطي اذا وهب نصيبا له في
حايط او حمام او طريق وسمى وسلطه على القبض فهي جايزة
كما لو وهب بيتا له لاخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفروغا
فقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه
وبين جار له اخر اه ولو وهب داره لامرأته وما في بطنها
او تصدق عليهما لم يجز ولو وهب لحي وميت او حايط جاز
كله للحي كما في التترخانية باب الرجوع اي في بيان
احكام رجوع الواهب في الهبة لا خفا في حسن تأخير هذا
الباب عن سابقه لان الرجوع في الشيء فرع ثبوته ووجوده
وتحققه والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون
في

٤٤

في حق الاعيان لا في حق الاقوال صح الرجوع من الواهب
لان ملك الموهوب له غير لازم فيها اي في الهبة
بمعنى الموهوب والفاظ الرجوع رجعت في هبتي او ارتجعتها
او رددتها الى ملكي او ابطلتها او نقضتها فان لم يتلفظ
بذلك ولكنه باعها او رهنها او اعتق العبد الموهوب او
دبره لم يكن رجوعا وكذا لو صبغ الثوب او خلط الطعام بطعام
نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها
لا يصح كما في الجوهرة ولا يتم الرجوع الا بعد القبض اما قبله
فلم تتم الهبة اي فلم يخرج الموهوب عن ملك الواهب فلا يقال
ان له رجوعا فيه قال في المبسوط والذخيرة يجب ان يعلم بان
الهبة انواع هبة لذي رحم محرم وهبة لاجنبي او لذي رحم
ليس بمحرم او لمحرم ليس بذي رحم وفي جميع ذلك للواهب
حق الرجوع قبل التسليم سواء كان حاضرا او غايبا اذن له
في قبضه او لم ياذن وبعد التسليم ليس له حق الرجوع في
ذي الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا ان بعد
التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء
او الرضا وقبل التسليم ينفرد الواهب بذلك اه منه انتفاء
مانعه اي ما يمنع الرجوع الاتي في كلام الماتن من زيادة
وموت احدهما وعوض وخروج من ملك وزوجية وقرابة
محرمة للنكاح وهلاك الموهوب وقال الشافعي لا يصح الرجوع
من الواهب فيما وهب مطلقا الا في الولد لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما وهب
لولده ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع ولان الرجوع

يفاد مقتضى العقد وانما ثبت جواز الرجوع في الولد لان
اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه او بعضه ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى
ما لم يعوض عليها والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة
حقيقة قبله ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا
يقال الايادي قروض وتايد ذلك بقوله صلى الله عليه
وسلم تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين
فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشتري اذا وجد
بالمبيع عيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة
في المبيع والمراد بما رواه الشافعي ان الواهب ليس له ان ينفرد
بالرجوع بغير رضا ولا قضا الا الوالد فانه يرجع فيما وهب
لولده بغير حكم حاكم عند الحاجة اليه كما في سائر امواله لقوله
صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ان اطيب ما اكلتم
من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوا هنيا رواه احمد
وابو داود فليس هذا برجوع في الحقيقة بل يتقرر به الرخصة
للاب في الانتفاع بمال ابنه عند احتياجه سواء كان مما
وهبه الاب له او غيره على انا لا نسلم ان الحديث الذي
رواه ينافي الرجوع لانه خرج عن قبحه فمعناه انه لا يليق له
ان يرجع فيه الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله صلى الله
عليه وسلم المومن لا يكذب وقوله صلى الله عليه وسلم المومن
لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يكذب او لا يليق
له ان يزني وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان وذلك
لان فعله قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح ولذا قال وان

وصليه

وصليه كره الرجوع فيما وهب تحريما وقيل تنزيها نهاية
قال في البحر ظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية انها كراهة
تنزيه فانه قال انه غير مستحب قال الشيخ الرحمتي ولا دلالة
فيه ان الكراهة تنزيهية فان المكروه تحريما والحرام غير مستحب
وقول الزيلعي الرجوع قبيح صريح في ان الكراهة للتحريم اذ لا يقال
للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه قال
في المنح وقد وصف الرجوع بالقبح الزاهدي والحدادي وكثير
من الشارحين ومن ثمة اخترنا كراهة التحريم اهـ قلت ويكفي
في التنفير عنه وتقبيحه ما اخرجه الشيخان عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لعمر رضي الله عنه حين استفتاه في شراء فرس وهبه
لاخر واضاعه الموهوب له واخرجه ليبيعه فاراد عمر ان يشتريه
فقال لا تشتره وان اعطاكه بدرهم فان العائد في هبته
كالعائد في قيئه وفي بعض الروايات كالكلب يقيء ثم يعود
وهذا من جملة الوجوه التي يجمع بها بين ما قدمناه من
دليل الشافعي في المنع من الرجوع وبين ما قدمناه من قوله
صلى الله عليه وسلم من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب
منها فبالثاني تثبت الرجوع وبالاول تثبت كراهة التحريم
ويثب بضم التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من
اثابه يثيبه اى عوض ثم ان الماتن اطلق الهبة وقدمنا
انها في الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول
بخلافه قبله لكونه اسقاطا ولذا قال في التترخانية نقلا
عن السراجية اما هبة الدين ممن عليه الدين فابرا فلا يدخل
في ذلك فليس للواهب الرجوع فيه اهـ واما لو وهب دينا

لغير مديونه وسلطه على قبضه فقبل وقبض فله الرجوع ثمة
لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حموي والهدية كالهبة فان
للمهدي الرجوع كما في المنية وغيرها واخرج بالهبة الصدقة
للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان القصد بها الثواب وقد
حصل حموي والمراد بالهبة الذي فيها الرجوع للواهب ما كانت
هبة لغني فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلاليه
ثم اطلاقهم لجواز الرجوع في الموهوب يشمل ما اذا وهب رجلان
عبدا فلاحدهم الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع
لا يمنع فسخها بدليل ان للواهب ان يرجع في بعض ما وهبه كما
في المحيط وفي الخانية الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب
له قالوا لا ينبغي ان يشتريه لان الموهوب له يستحي من الواهب
فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيا
لان شفقته على ولده يمنعه من الشرا باقل من قيمته ويشمل
ايضا ما اذا قال لاخر هب لفلان عني الف درهم فوهب المامور
كما امر كانت الهبة من الامر ولا يرجع المامور على الامر ولا على
القابض وللامر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ولو
قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة
ويضمن الامر للمامور وللامر ان يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع
كذا في الخانية من باب الكفالة بالمال بحر ولو وصلية مع
اسقاط الواهب حقه من الرجوع يعني لو قال الواهب
اسقطت حقي من الرجوع فلا يسقط باسقاطه وله الرجوع
مع الكراهة التحريمية خانية وعلم من هذا ان الاسقاط لا يكون
في كل حق فان بعض الحقوق لا تسقط وان اسقطها صاحبها
كهذا

كهذا الحق رحمتي وفي الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع في الهبة
يعني لا يترتب للابراء عن الرجوع اثر ولو صالحه من حق الرجوع
اي قال الموهوب له للواهب صالحني عن حق الرجوع فيما وهبتنيه
على شيء سماه فصالحه الواهب على ذلك صح الصلح وكان الشيء
المصالح عليه عوضا عن الهبة فيكون المانع عن الرجوع هو تعويض
الموهوب له بالمصالح عليه على ما وهب له وسياتي في موانع
الرجوع ان التعويض يمنع الرجوع لكن سيجيء للشارح في تشبيه
اورده تحت قول الماتن ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض
نقلا عن المجتبي اشتراطه اي انه يشترط في العوض الذي يمنع
الرجوع ان يكون مشروطا في العقد اي في عقد الهبة اما اذا
عوضه بعده فلا وهذا الصلح انما وقع بعده فكيف يتم المصالح
عليه مانعا عن الرجوع وسيذكر الشارح ثمة انه لم ير من صرح به
غيره وان فروع المذهب مطلقة وقد وفق العلامة الخير الرملي
في حاشيته على المنح حيث قال وجه سقوطه في الصلح عن
حق الرجوع ان الصلح صحيح وفي ضمن صحته يسقط حق الرجوع
فلا مخالفة في شيء من كلامهم تامل اه قال الشيخ الرحمتي ولا يخفى
ما قاله ابن وهبان ان ما تفرد به الزاهدي لا يعول عليه مع
ان كلامه مأول بان العوض اذا لم ينص عليه انه عوض عنها
لا يكون مانعا من الرجوع ويكون لكل من الواهبين ان يرجع
في هبته ويكون معنى قوله اذا كان مشروطا في العقد اي عقد
التعويض ولذا قال بعده فاما اذا عوضه بعده فلا وهي هبة
مبتدأة هذا وقد صرحوا به انه عند عدم التصريح بالتعويض
لكل منهما ان يرجع فتوافقت عبارة المجتبي ببقية نصوص الفقها

وظاهر كلام الخير الرملي والخير الياسي في كتابتهما على منح الغفار بتسليم ما في المجتبي من هذا الشرط وقد علمت انه بهذا المعنى غير مسلم له لاطلاق المتون والشروح والفتاوى صحة التعويض من غير اشتراطه في عقد الهبة فيتعين تخطيته لو لم يحمل على عقد العوض كما سمعت وهذا لا يمنع منه ظاهر عبارته والله تعالى اعلم اهـ ويمنع الرجوع منها اي من الهبة حروف دمع خزقه اي الموانع السبع الآتية قيل ضبطه بدمع خزقه من نظم الامام النسفي وقيل لغيره كما في الدر المنتقى وقال القنال اخذه من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع من الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه كما ذكره العيني قال البرجندي هذا التركيب لمجرد الضبط وليس له معنى يعتد به اهـ وقال السيد احمد وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفي المصباح خزقتهم بالنبل اصبتهم بها فالمعنى اصابه دمع وفي الدرر الخزق الطعن والخازق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع وان خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص وقال القهستاني والمعنى التركيبي ان دمعه لكثرته بحال كان اطرافه نصول تجرح وجهه ولها ضوابط اخر كخزع قدمه اي تخلف وقدعز خدمه ونزعت خدمه والخدم بفتحتين جمع خادم ونزعت بالكسر صاح وفي القهستاني عن العادي انه يمنع الرجوع في الفاسدة وان وجد احد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اهـ فالمانع انما هو في الصحيحة اهـ وقال الشيخ خير الدين الرملي وقد نظم والده

شيخ

شيخ الاسلام محيي الدين ذلك فقال ٥ ٥ ٥ منع الرجوع من المواهب سبعة فزيادة موصولة موت عوض وخروجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض والدال الزيادة وذلك لان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر ليرجع في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاته اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض عنه فبطل اصلا وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل حتى نقص كما سيأتي وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا بغير مانع وقيد الزيادة بكونها في نفس العين كسمن الهزيل لان الموهوب لو زاد من حيث السعر فانه لا يمنع الرجوع لا بهاح لرغبة الناس ولانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع ثم قيد ايضا بان تكون تلك الزيادة في نفس العين هي الموجبة لزيادة القيمة واحترز به عما لو زاد الموهوب في نفسه من غير ان يزيد في القيمة بل يوجب نقصا في السعر كالشيخ الشاخصة وكما اذا طال الغلام الموهوب طولا فاحشا ينقص قيمته بسببه فانه لا ينقطع به حق الرجوع فانه نقصان في الحقيقة المتصلة وسيأتي متنا محترزها والآن وصلية زالت الزيادة قبل الرجوع كان وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له وفيه اشارة الى انه لو وهب نحو الامة فشبت وبركت لا يرجع وكذلك جميع الحيوانات كما في محيط السرخسي ثم شاخ حتى صارت

قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس له ان يرجع فيه لانه
حين شب وازداد قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد
ذلك بالنقصان لكن نقل في البحر عن الخانية ما يخالفه
حيث قال فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان
يرجع في هبته وكذا في الظهيرية قال سري الدين في حاشية
الزيلعي وفي الظهيرية وقاضي خان واذا قضى القاضي بابطال
الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بني
في الدار الموهوبة بناء ابطل القاضي رجوع الواهب بسبب
البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع
فيها اه ورسالة الشيخوخة العلامة بعد ما نسب ذات خلاف
ايضا فقد قال في المحيط رجل وهب لرجل وصيفا فشب وكبر
وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد في
بدنه وطال في جثته ثم انتقص من وجه اخر وهي شيخوخته
وذكر الناطفي في اجناسه ولو وهب امة فشبت وكبرت له
ان يرجع وكذا جميع الحيوانات اه وفي الهندية عن المحيط
ولو وهب امة فشبت وكبرت لا يرجع وكذا جميع الحيوانات اي
نها قولان للمشايخ واعتمد القهستاني حيث قال فيه
اشعار بان مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بني ثم هدم عاد حق
الرجوع كما في المحيط فليتنبه لان الساقط لا يعود هكذا في
بعض النسخ وهو خطأ من الناسخ فان قوله لان الساقط
لا يعود تعليل لقوله فان زالت الخ وقد اغتر بهذه النسخة
بعض من كتب على هذا الكتاب رحمتي ولعله اراد الحلبي ومن
تبعه ويؤيده ما في السراج قال ولو وهب له وصيفا فشب
وكبر ثم صار شيخا فاراد الرجوع وقيمته الساعة اقل من قيمته
حين وهب فليس له ذلك لانه حين زاد سقط حق الرجوع
فلا يعود بعد ذلك اه لكن قال السيد احمد وفيه ان هذا من
باب زوال المانع كما اذا تزوجت المراة وسقط حق حضانتها
فانها اذا بانت عاد حقها في الحضانة لزوال المانع ولذا اعتمد
الشارح في شرح الملتقى العود اه وذلك لان الزيادة من موانع
الرجوع فانوجد ما في الخانية ويؤيده ما ياتي في المانع الرابع
خروج الموهوب الا اذا رجع الواهب الثاني فللواهب الاول
الرجوع فكذلك هنا وفي التترخانية ولو كانت الزيادة بناء
فانهدم يعود حق الرجوع وفي السراجية اذا وهب ارضا فبني
الموهوب له فيها بناء ابطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع
وفي الظهيرية ايضا ولو ازدادت الهبة في بدنها خيرا ثم ذهبت
الزيادة كان للواهب ان يرجع في هبته اه وما قدمناه عن
الظهيرية والخانية افاد صحة الرجوع ولو بعد القضاء بعدمها
عند وجود المانع اذا زال ذلك المانع [illegible] احدثه الموهوب
له في الارض الموهوبة [illegible] بفتح الغين وكسرها اي غرس
وقع من الموهوب له في الارض الموهوبة ان عدا بضم المهملة
الاولى وتشديد الثانية على بناء المفعول اي عد كل واحد من
البناء والغرس زيادة في كل الارض والا بان لم يعد زيادة اصلا
كبناء تنور الخبز في غير محله رجع لانه لا يمنع حق الرجوع وقيد
بكونها بعد زيادة في كل الارض لانه لو عدا اي البناء والغرس
زيادة في قطعة منها اي الارض الموهوبة امتنع الرجوع فيها
اي في تلك القطعة فقط زيلعي وفي الهندية عن الكافي ان

وهب له ارضا بيضا فانبت الموهوب له في ناحية منها
نخلا او بني بنا او دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس
له ان يرجع في شي منها فان كان لا يعد زيادة او يعد نقصا
فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بني دكانا صغيرا لا يعد زيادة
اصلا فلا عبرة به وان كانت الارض عظيمة لا يعد بعد ذلك
زيادة وانما يعد زيادة في تلك القطعة فله ان يرجع في
غيرها اه لكن يخالف هذا ظاهر ما نقله المص في المنح عن
المنهاج قال رجل وهب لرجل ارضا بيضا انبت في ناحية منها
نخلا او بني فيها بيتا او دكانا او اريا كان ذلك زيادة فيها
وليس له ان يرجع في شي منها اه وفي التاتارخانية رجل وهب
دارا فبني الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية
كاشانة تنور الخبز كان للواهب ان يرجع في هبته وكذا لو
بني اريا اي معلفا ولو وهب له حماما فجعله مسكنا او وهب
له بيتا فجعله حماما فان كان البنا على حاله لم يزد فيه شيا فله
ان يرجع وان كان زاد فيه بنا او اغلق عليه بابا او جصص
واصلحه او طينه فليس له ان يرجع فيه كما في المحيط وان هدم
البنا رجع في الارض ولو استهلك البعض له ان يرجع في الباقي
كما في الوجيز رجل وهب دار الرجل فجصصها او طينها او زخرفها
بالذهب واتخذ فيها مغتسلا او ارضا فبني في طائفة منها
بنا فلا رجوع في شي من ذلك عندنا والزخرفة التذهيب كما
في الظهيرية وان وهب له دارا فبناها على غير ذلك البنا
وترك بعضها على حالها لم يكن له الرجوع في شي منها كما في
المبسوط وسمن وجمال يعني لو كان نحيفا فسمن او ذميما

نحسن

نحسن لا يرجع فيه كما في خزانة المفتين ولكن قيد السمن في
الحواشي اليعقوبية بالمعتدل وهو حسن والا فالسمن الفاحش
نقصان لا يمنع الرجوع وخياطة فيما اذا كان الموهوب ثوبا
فقطعه قميصا وخاطه واما مجرد القطع فلا تمنع الرجوع ولو
قطعه نصفين فخاط نصفه وبقي النصف الاخر له الرجوع في
الاخر وصبغ فيما لو كان الموهوب ثوبا فصبغه بعصفر او زعفران
وان صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه او ينقصه فله ان يرجع كما في
البدايع وقال الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة اذا وهب
لرجل ثوبا فصبغه بسواد فله ان يرجع فيه كما في المحيط وعند
صاحبيه لا يرجع كما لو صبغه بشي اخر وابو يوسف رح كان يقول
اولا بقول ابي حنيفة ثم رجع وقال ينفق على السواد اكثر مما
ينفق على صبغ احمر وقيل هذا اذا كان بسواد لا يعد زيادة
فان كان يعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل كما
في الخانية وقصر ثوب بان وهب لرجل ثوبا خاما فقصره وبالغ
في تبييضه وكذا يحتمل ان الثوب الموهوب كان متوسخا فقصره
حتى زال عنه الوسخ بحيث كانت قيمته بعد التنظيف اكثر مما
كانت قبله وفي محيط السرخسي ولو وهب كرباسا فقصره الموهوب
له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصفة متقومة ولو غسله يرجع
اه وكبر صغير قال السيد احمد فقد علمت ما فيه قلت لعله اراد به
ما تقدم في الطول وسماع اصم وابصار اعمى فيما لو كان الموهوب
عبدا او امة متصفا بالصمم او العمى فعند الموهوب له زال صممه
وصار يسمع وذهب عماه فصار ينظر بقدرة الله تعالى امتنع
الرجوع واسلام عبد في يد الموهوب له ولعل التقييد بالعبد

اتفاقي والا فالجارية كذلك ومداواته يعني لو وهب عبدا
مريضا فداواه الموهوب له فلا رجوع ولو مرض عند الموهوب
له فداواه حتى صح لا يمنع الرجوع كما في البحر وكانه اراد بالمداواة
حصول اثرها وهو البرء اما بدونه فلم تحصل الزيادة والبرء
بدون المداواة زيادة فاملْ رحمتي وعفو جناية كما لو كان
العبد الموهوب حلال الدم فعفا ولي الجناية في يد الموهوب
له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع
الرجوع ولا يسترد منه الفداء زيلعي وان رجع قبل ان يفديه
فالجناية على العبد يدفعه الواهب بها او يفديه كما في المبسوط
وتعليم قران او تعليم كتابة او تعليم قراة او صنعة او كانت
اعجمية فعلمها الكلام او نسيا من الحرف لا يرجع الواهب في هبته
لحدوث الزيادة في العين بحر وهذا بخلاف ما ذكره الزيلعي
قال ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القران او الكتابة او
الصنعة لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبه
الزيادة في السعر وفيه خلاف زفر ويروى الخلاف بالعكس او نقط
مصحف باعرابه اي بيان اعرابه من رفع ونصب وخفض وجزم
بالتشكيل فانه يمنع الرجوع اذا كان على وجه الصواب اما لو كان
خطا فهو تنقيص فلا يمنع الرجوع وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا
قال الزيلعي ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته
واحتاج فيه الى مؤونة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة
ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع لان الزيادة
لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن
ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤونة النقل فيبطل بخلاف

نفقة

نفقة العبد لانه يبدل وهو المنفعة والمؤونة بلا بدل
اه ومن هنا يعلم الجواب عما توقف فيه السيد احمد حموي ونظر
حكم ما اذا لم تزد اي القيمة وذلك ان ابطال حق الموهوب
له في الكراء ومؤونة النقل هي العلة في المنع عن الرجوع ح والله
تعالى اعلم ونحوها اي من الزيادات المتصلة الموجبة لزيادة
القيمة المانعة من الرجوع كما لو نصب او غير ذلك مما يستقي
به وهو مثبت في الارض ومبني عليها على وجه يدخل
في بيع الارض من غير تسمية قليلا كان او كثيرا كما في البدائع
ومنها ان يغير الموهوب بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبز
او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا
كما في التترخانية ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب
له الى دار الاسلام ليس له الرجوع كما في البحر وان وهب جارية
حاملا او بهيمة حاملا فيرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه
قبل ان تمضي مدة يعلم فيها بزيادة الحمل جاز والا فلا وان
وهب له بيضا فصار فروخا ليس له ان يرجع في ذلك كما في
الجوهرة وان وهبت له جارية فوطئها الموهوب له قال
بعضهم له ان يرجع فيها ان لم تحبل وهو الاصح كما في الجوهرة ولو
وهب كرباسا فقتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك في الثمن
كما في الوجيز وان وهب له حديدا فضرب منه سيفا او غزلا فنسجه
لم يكن له ان يرجع في شيء من ذلك كما في المبسوط ولو وهب
حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع
وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب
فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد بهذا في ثمنه

وان قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لان كتابة المصحف تزيد
في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها او حديثا او شعرا
ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان كان تنقص يرجع كما في محيط
السرخسي وهب له مراة فصقلها فله الرجوع كما في القنية
ولو حدد السكين لا يرجع كما في الوجيز والمحيط ولو وهب له
سيفا فجعله سكينا او كسره وجعل منه سيفا اخر لم يرجع
فيه كما في المحيط ولو وهب لرجل اجذاعا فكسرها الموهوب
له وجعلها حطبا او وهب له لبنا فجعله طينا فلا ان
يرجع فيها وان اعاده لبنا لم يرجع فيه كما في الظهيرية
ولو وهب له ترابا فبله بالما لا يرجع كما في محيط السرخسي
ولو وهب له سويقا فلته بالما فله الرجوع لانه بقي الاسم
وهذا نقصان وفي السابقة اسم التراب لم يبق فلم يبقا
الموهوب كما في الولوالجية وقال الخير الرملي وكذا لو وهب
عنبا فصيره زبيبا لعدم بقا الاسم ولو وهب له حنطة
فبلها بالما يرجع لبقا الاسم كما في الجوهرة ولو وهب له
بختجا فجعله خلا لم يرجع والبختج المطبوخ من ما العنب
الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم نصب عليه من الما مقدار
ما ذهب منه ثم يطبخ ادنى طبخة ثم يترك حتى يشتد ويقذف
بالزبد وهو معرب واصله بخته كما في خزانة المفتين رجل
وهب شجرة واذن له بقطعها فقطعها وانفق في القطع
كان للواهب ان يرجع فيه ولو وهب شجرة باصلها فقطعها
الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وفي مكانها
من الارض وهو الصحيح فلو انه جعل الشجرة ابوابا او جذوعا

لايرجع

لا يرجع الواهب فيه وروي انه يرجع في الجذوع كما اذا جعلها حطبا
فانه يرجع في الحطب كما في الخانية وفي البزازية والحبل ان زاد في
الجارية الموهوبة خيرا وان نقص لا قال في المبسوط ولو اراد
الواهب الرجوع وهي حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس
له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع
فيها والجواري في هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت سمنت
وحسن لونها فلان ذلك زيادة في عينها فيمتنع الرجوع و
منهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك
نقصانا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وقال الشيخ الرحمتي
الحبل في البهايم زيادة فيمنع وفي الادميات نقص ولذا كان
عيبا في الامة المبيعة ترد به وتخالفه ما نقله المص في السراج
لو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها
قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن
موهوبة لان الولد يحدث جزءا فجزءا فلا يصل الى الرجوع فيما
وهب الا بالرجوع فيما لم يهبه كالزيادة المتصلة اه قال
المص وعليه فيجب التفصيل في الولد بين كونه متصلا او
منفصلا وهذا الكلام بناء على ان هذه الزيادة خير وان كانت
نقصا كما هو العرف في الاماء لم يمتنع الرجوع اه ولو اختلفا
في الزيادة في المتولدة كبر يعني كما لو كانت الهبة فقال
وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه
الواهب فالقول في ذلك للواهب استحسانا لانه ينكر انقطاع
حقه والقياس ان يكون القول قول الموهوب له كما في المحيط
وكذا هذا في كل زيادة متولدة كما في خزانة المفتين وفي الكافي

وابتم

ولو ادعى الموهوب له انه سمن عندي وكذبه الواهب فالقول
للواهب عندنا ولو اختلفا في تحو بياً وخياطة وصبغ اراد به
الزيادة المتصلة الغير المتولدة فالقول في ذلك للموهوب له لانه
يدعي ان الخياطة والصبغ ملكه وهو دونه فيكون القول له
ويلزم منه انقطاع حق الواهب وفي المحيط ولو كان الموهوب
ارضاً وفيها بنا او شجر او سويقا وهو ملتوت او ثوبا وهو مصبوغ
او مخيط فقال الموهوب وهبتها لي وهي صحرا فبنيت فيها وغرست
او قال وهبته لي وهو غير ملتوت او غير مخيط او غير مصبوغ فلتته
انا وصبغته وخطته انا وقال الواهب لا بل وهبته كذلك فالقول
قول الموهوب له وكذلك اذا اختلفا في بنا الدار وحلية السيف
اه خانية وحاوي ومثله في المحيط لكنه اي صاحب المحيط استثنى
ما لو اختلفا في بنا لان ذلك البنا لا يبنى في مثل تلك المدة
فيكون القول في ذلك قول الواهب لغلبة الظن بكذب الموهوب
له حيث كانت العادة تستحيل صدق مقالته ويمنع الزيادة
المنفصلة عن الرجوع في الهبة سوا كانت متولدة من الاصل
كالولد واللبن والثمر او غير متولدة كالارش والعقر والكسب والغلة
فان قيل ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة حتى منعت
الزيادة المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هو
انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشتري مجانا
وهو ربا ولا مع الزيادة لعدم ورود العقد عليها والفسخ
يرد على مورد العقد لا تبعا ان الولد لا يتبع الام بعد الانفصال
بخلاف الهبة لعدم الربا فيها والرد في المتصلة حصل ممن حصلت
الزيادة على ملكه فكان اسقاطا لحقه برضاه فلا تمنع الزيادة
بخلاف

بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضاه ذلك فمنعه كذا ذكره يعقوب
باشا في حاشية صدر الشريعة ثم قال في الينابيع وهب
لرجل جارية فان للواهب ان يرجع في الجارية دون ولدها
وكذا في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك اه وارش يعني
لو وهب عبدا لرجل وقطعت يده عند الموهوب له واخذ ارشه
كان للواهب ان يرجع في العبد ولا يأخذ الارش كما في البحر وعقر
في جارية موهوبة وطئت عند الموهوب له بتزويج منه فاخذ
مهرها او على سبيل الزنا او الوطي بشبهة فاخذ عقرها وثمرة
في شجرة موهوبة اثمرت في يد الموهوب له فيرجع الواهب في
الاصل في جميع المسايل المتقدمة ان شا لا يرجع في الزيادة لكن
لو وهب جارية ثم ولدت عند الموهوب له لا يرجع الواهب
بالام حتى يستغني الولد عنها ولا يعتبر ذلك في الثمرة لانه يجوز
بيعها بدا صلاحها اولا لكن اهنا يأخذها الموهوب له فتامل
رحمتي قهستاني لكن نقل البرجندي وغيره انه قول ابي يوسف
فلينتبه له قال في الظهيرية ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب
ان يرجع في الام في الحال وقال ابو يوسف لا يرجع فيها حتى
يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اه وفي الحاوي
قال بشر قلت وان اختصموا في الرجوع والولد صغير ثم ادرك
الصغير وقد كان ابطل القاضي لدعوى الام قال لا رجوع فيها
اه وعلى قول ابي يوسف ينبغي ان تجبر على حضانته باجر المثل
فليراجع رحمتي وقال السيد احمد وهل على قوله يلزم الموهوب
له الاجرة مدة الرضاع ومقتضى القواعد ان ينظر الى الولد هل
يقبل ثدي غير امه ام لا فان لم يقبل غير امه امسكها واجرتها

اي الرضاع

ولا اجرها ان قبل غيرها لا تمنع الا برضا الواهب ولد الاجر وعزم
ولو حبلت الجارية الموهوبة عند الموهوب له ولم تلد هل
للواهب الرجوع قال في السراج لا وقال الزيلعي نعم قال الشيخ
الرحمتي ينبغي التعويل على الزيلعي في بنات ادم وقد تقدم شي
من ذلك اهـ وقال السيد احمد وينبغي ان يكون القول المفصل
السابق في كلامه يجمع القولين يعني ان زاد خيرا منع وان نقص
لا قال وهو ظاهر وقد علمت ان هذا في غير الحمل من الواهب
والولادة منه كما نبه عليه ابو السعود بحثا وفي الجوهرة مريض
مديون مستغرق لما عنده وهب في حال مرضه مرض الموت
امة لرجل فمات وقد وطيها عند الموهوب له وطيها هو او غيره
ردها الموهوب له مع عقرها وهو المختار اذ الدين يتعلق بذمة
المديون فاذا مرض مرض الموت تعلقت بتركته وكانت هبته
ح وصية لا تنفذ مع استغراق التركة بالدين فلذا يلزمه عقرها
لانه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولا بعد الموت
لتعلق حق الغرما ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر فلو حملت
مع ذلك الوطي يراجع حكمه رحمتي لا اصل ولا تجوز هبة المريض
ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث فاذا
مات الواهب قبل التسليم بطلت ويجب ان يعلم بان هبة
المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من ثلث ما كان
لانها وصية ولكن لما كان حق الورثة يتعلق بمال المريض
وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث
واذا كان هذا التصرف هبة عقدا شرط له سائر شرائط الهبة
ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب كذا
في

في المحيط ولو كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها
جازت الهبة في ثلثها ويرد الثلثين الى الورثة وكذلك سائر
ما يقسم وما لا يقسم كما في المبسوط وروي اذا وطي الواهب المريض
الامة لم يثبت النسب وعليه العقر للموهوب له وله ثلث الامة
وثلث الولد ويتبعها لورثة الواهب ولو قطع الواهب يدها
ففي وجوب الارش روايتان كما في التترخانية وان كانت الهبة
جارية فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له غيرها
فعلى الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا ترد الكتابة وان
قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكاتبة لم يكن
للورثة عليها سبيل وان عجزت قبل القضا اخذوا ثلثيها
وكذلك ان كاتبها بعد موت المريض فالجواب على ما تقدم
ما لم يقض القاضي بثلثيها للورثة وان اعتقها الموهوب له
بعد ذلك كما في المبسوط ولو وهب المريض عبدا هو جميع ماله
بشرط ان يكون له عوض قيمته مثل ثلثي الهبة او اكثر
جاز وان كان اقل فالموهوب له ان شا اكمل الثلثين وان
شا رد جميع الهبة واخذ عوضه وكذا اذا عوضه من غير شرط
كما في التترخانية مريض وهب لاخر عبدا وسلمه اليه ثم الموهوب
له قتل الواهب عمدا او خطا فانه يرد العبد الى ورثة الواهب
كما في القنية رجل وهب عبد الرجل في مرضه وقيمته الف
درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب
يقال للموهوب له ادفعه او افده فان اختار الفدا فداه
بعشرة الالف وان اختار الدفع دفعه ولا شي عليه لان
المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني بدفع نصفه

اليهم على وجه رد الهبة ونصفه على وجه الدفع بالجناية كما في
شرح المبسوط مريض وهب عبده ولا مال له غيره فباعه الموهوب
له ثم مات المريض صح تصرفه وضمن ثلثي قيمته لورثته كما في السراجية
مريض وهب عبده لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غير
العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتقه بعد
موته لا يجوز كما في الظهيرية مريض وهب لمريض عبدا وسلمه
اليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات
الموهوب له فان العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب ويسعى
في الثلث الباقي لورثة الموهوب له وان كان على الموهوب له
دين الف درهم وقيمة العبد الف درهم يسعى العبد في قيمته يضرب
فيه غرما الموهوب له بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد
كما في المبسوط ولو وهب المريض دارا قيمتها ثلاثمائة على ان
يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا فللشفيع ان ياخذها بقيمة
العبد فان مات وابى الورثة الاجازة خير الشفيع كالموهوب
له ابين يرد الشفيع ثلث الدار او كل الدار واخذ عبده وان لم يكن
العوض مشروطا لا ياخذ بالشفعة كما في الكافي مريض وهب عبدا
قيمته ثلاثمائة لرجل صحيح على ان يعوضه عبدا قيمته مائة
وتقابضا ثم مات المريض من ذلك المرض ولا مال له غيره وابى
الورثة ان يجيزوا امضى الواهب لان للموهوب له الخيار ان شاء
نقض الهبة ورد الموهوب كله واخذ عوضه وان شاء رد ثلث
العبد الموهوب على الورثة وسلم ثلثاه له ولم ياخذ من العوض
شيا وان قال الموهوب له ازيد في العوض بقدر الزيادة من
المحاباة على الثلث لم يكن له ذلك كما في خزانة المفتين ولو وهب

المريض

المريض شيا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على
الثلث من غير خيار وفي البيع تخير المشتري كما في الصغرى ولو
وهب المريض كرا قيمته ثلاثمائة على ان يعوضه الصحيح كرا ثم
يساوي مائة وتقابضا ومات ولم تجز الورثة رد كر الهبة واخذ
كر نفسه او رد نصف الكر واخذ نصف كره ولو لم يشترط العوض
ان شاء رد الهبة واخذ العوض وان شاء رد ثلثيها ولا يرجع بشيء
كما في الكافي مريض له عبد يساوي خمسة الاف درهم وهبه
لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل المريض
خطا فانه يقال للموهوب له ادفعه او افده فان اختار الفدا فداه
بالدية وسلم له العبد كله لان الدية بدل نفس الواهب بمنزلة
مال خلفه فتبين به انما له خمسة عشر الفا وقيمة العبد خمسة
الاف فهو خارج من ثلثه فلهذا انفذنا الهبة في جميعه واذا ظهر
نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر ان له على الموهوب له الدية كاملة
للورثة باختياره فان كان يساوي ستة الاف درهم واختار
الفدا فانه يرد على ورثة الواهب ربعه ويفدي ما بقي بثلاثة
ارباع الدية كما في المبسوط وفي العيون هشام عن محمد رجل
وهب عبدا في مرضه لرجل له على العبد الف درهم ثم مات الواهب
ولا مال له غيره رجع الى الورثة ثلث المملوك وبطل الدين وهو
قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف ثم رجع ابو يوسف فقال يعود
ثلثا الدين فان وهب الرجل في مرضه غلاما من لا ابنه فلا ابنه
على هذا الغلام دين قال فان صح فهو جايز وان مات فصار
للورثة عاد دينه كما في التترخانية واذا رجع الواهب في هبته
والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان نقضا

قاضي فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لزما الموهوب له وورثته
بعد موته على الواهب وان كان ذلك بغير قضي قاض كان رد
المريض له حين طلبه الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة
من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين محيط بماله
ابطل ذلك الرجوع ويردت الهبة الي تركة الميت كما في المبسوط
مريض وهب جارية لمريض فردها الموهوب له علي الواهب
بهبة منه فهو جايز وليس لورثة الموهوب له ان يرجعوا في
شيء مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسالة فسخا من كل
وجه والله يوافق رواية ابي حفص عن محمد كما في الظهيرية مريض
وهب غلاما لامراته فقبضته واعتقته ثم مات المريض
فالعتق نافذ وتضمن القيمة كما في خزانة المفتين مريضة
وهبت صداقها من زوجها فان برئت من مرضها صح وان ماتت
من ذلك المرض فان كانت مريضة غير مرض الموت فكذلك
الجواب وان كانت مريضة مرض الموت لا يصح الا باجازة الورثة
وتكلموا في حد مرض الموت والمختار للفتوي انه اذا كان الغالب
منه الموت كان مرض الموت سوا كانت صاحبة الفراش او لم
تكن كما في المضمرات قال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلي قايما
وهو اجب وبه ناخذ كما في الجوهرة مريضة وهبت مهرها من
زوجها ثم ماتت قال الفقيه ابو جعفر ان كانت عند الهبة تقوم
لحاجتها وترجع من غير معين علي القيام فهي بمنزلة الصحيح
تصح هبتها كما في الخانية والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول
ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبة من كل المال كما
في التبيين في كتاب الوصايا المراة اذا اخذها الطلق فما

فعلته

فعلته في تلك الحالة يعتبر من الثلث فان سلمت جاز ما فعلته
من ذلك كما في الجوهرة ولو وهبت المراة مهرها من زوجها
في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوي لها عليه لصحة
الابرا ما لم تمت فاذا ماتت منه فلورثتها دعوي مهرها
كما في القنية ولو وهبت المراة مهرها من زوجها في حالة الطلق
وماتت في النفاس لم يصح كما في السراجية مريض مرض الموت
طلق امراته ثلاثا وباع منها منزلا ووهب لها عبدا واوصي
لها بالف درهم ثم مات وهي في العدة فالوصية وهبة الثمن
علي قول من اجاز البيع باطلات فان اجاز سائر الورثة فهذا
علي وجهين ان قالوا اجزنا ما امر به الميت جازت الوصية وبطلت
الهبة وان قالوا اجزنا ما فعل الميت جازت الوصية والهبة
جميعا كما في خزانة المفتين واذا وهب المولي من ام ولده في صحته
لا يصح وكذا لو وهب المولي من ام ولده في مرض موته لا يصح ولا
تنقلب وصية اما اذا اوصي لها بعد الموت يصح كما في جواهر
الفتاوي [illegible] الذي في ضابطه دمع خرقه اشارة الي موته
احد [illegible] لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك
الي ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم
كما اذا انتقل اليهم حال حياته لان تبدل الملك كتبدل العين
فصار كعين اخري فلا يكون لهم فيها سبيل وبموت الواهب
يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط
علي ما بيناه في البيوع او مجرد حق وهو ايضا لا يورث بخلاف
خيار العيب وخيار التعيين علي ما عرف في موضعه ولان الشارع
اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت

خرج الموهوب عن ملك الموهوب له فيستغني بذكر الخاص عن ذكر
الميم اجيب بأن الميت يعطى له حكم الحي في اشيا كحق التجهيز
والتكفين وقضا الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن ان الهبة
من تلك الاشيا فكان النص صريحا على الموت اولى وقد يكون
بعد التسليم لما افاده بقوله فلو مات احدهما قبله بطلت
الاولى بطلت اي الهبة لعدم الملك فلا حاجة الى الرجوع
لان المقصود من الرجوع حاصل قبله ولو اختلفا اي لو
ادعى الواهب موت الموهوب له قبل التسليم وبطلان الهبة
وادعى وارثه انه تسلمها قبل موته والحال ان العين في يد
الوارث وهو يدعي انها وصلت له من مورثه بعد قبضه
اياها وانقطع حق الرجوع بموته فالقول للوارث لان يده
تشهد بذلك ولو ادعى الموهوب له بعد موت الواهب انه
كان تسلمها من بعد الهبة وانقطع الرجوع بموت الواهب وانكر
وارثه ذلك وكانت في يد وارث الواهب فالقول له لان
القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض وقد نظم
المص ما يسقط بالموت فقال من بحر الطويل من الضرب الثالث
منه والبيت الاول فيه الثلم والجزء الثاني مقبوض ومتسكن
هائه ولو زاد الواو سكن انيا من دينه لسلم من العلل كفارة
اطلق فيها فتعم كل كفارة وظاهره انها تسقط بالموت اصلا
فيشكل عليه ح قولهم تجب عليه الوصية بكفارة في ذمته
ولعله يريد بانه اذا مات وقد بقي بذمته حين ادركه الموت
من صوم فرض وكفارة ظهار وجناية على احرام ومنذور ولم
يوص بذلك فلا يجب على وليه ولا يطالب وارثه بها من
تركته

تركته اما التي وجبت بايصا به فيطالب الوارث باخراجها
شرعا وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والخراج
والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة
والاعتكاف المنذور عن صوم كذا نقله السيد احمد عن الشرنبلالي
والدية في نقل ابي السعود كذا الشيخ بدل كفارة حرية على العاقلة
او وجبت على نفس القاتل ان لم تكن له عاقلة كذا يفيده اطلاقه
خراج يعم خراج الراس وهي الجزية وخراج الارض موظفا كان
او خراج مقاسمة قال السيد احمد وقد علمت من نقل الشرنبلالي
انه يوصي بهما ويخرجان من الثلث وربع ضمان لعتقه
اي اذا اعتق احد الشريكين حظه من العبد موسرا فضمنه
شريكه فات المعتق هكذا نفقات قال في شرح ادب القضا
للصدر الشهيد فلو مات الزوج بطل ما كان عليه واجبا من
النفقة ولم يوخذ ذلك من ميراثه لان اصل ذلك لم يكن مالا
وان لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصفة المالية صلة
والصلاة لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط
فان قلت لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان
يجبر الا ترى ان من اوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته
فات الموصي فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية في العبد وان
كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق
على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية
ولو مات الشفيع بطلت الشفعة اهـ قال بعض الفضلا اقول
والمراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بامر القاضي
فقد جزم في الظهيرية بعدم سقوطها وصحح في الذخيرة ونسبه

الي كافي الحاكم وعلله بان للقاضي ولاية عامة فكانت استدانتها
بامره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لا
يسقط ذلك الدين بموت احدهما فكذا هذا اهـ وقد تقدم
في النفقات شيء من ذلك فليراجع كذا هبة لم يقبضها الموهوب
له في حياة الواهب فانها تبطل او هبة تمت بالايجاب والقبول
والقبض في المجلس فمات احدهما سقط حق الرجوع حكم الجميع
ما ذكر من الاشياء الستة سقوطها بموت لما ان الجميع صلات
بكسر الصاد المهملة جمع صلة والمعنى الواقعة في دمع خزقه اشارة
الي العوض فانه يسقط الرجوع في الهبة لما رويناه ولان ثبوت
الرجوع في الهبة لخلل في مقصوده وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد
المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولكن لا يمنع عن الرجوع الا اذا
كان بشرط ان يذكر لفظا فلا يكتفي بالقرينة الحالية فان
حق الرجوع كان ثابتا له ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا
يتم ذلك بدون رضاه وفي الجوهرة ما يفيد انه يكفي العلم بانه
عوض هبته وهذا خلاف ما يستفاد من ظاهر عبارة الشرح
فانه يؤذن باشتراط ذكر اللفظ وكونه يعلم الواهب انه اي
ذلك العوض عوض كل هبته فهي ثلاث شروط ولو عوض عن
جميع الهبة قليلا كان العوض او كثيرا فانه يمتنع الرجوع ولو
عوض عن بعض الهبة فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس له
الرجوع فيما عوض كما في شرح الطحاوي فان قال الموهوب له
للواهب خذه اي هذا الشيء الذي اراد تعويضه به عوض
هبتك او بدلها او في مقابلتها ونحو ذلك من الالفاظ
التي سنذكرها فقبضه الواهب سقط الرجوع ولو لم
يذكر

يذكر انه عوض رجع كل اي جاز لكل واحد منهما ان يرجع بهبته
اي بما وهب قال في الهندية العوض نوعان متأخر عن العقد
ومشروط في العقد اما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه
في موضعين احدهما في بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة
الثاني عوضا والثاني في بيان ماهية التعويض اما الاول
فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون
التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض عن
هبتك او بدل عن هبتك او مكان هبتك او نحلتك هذا
عن هبتك او تصدقت بهذا بدلا عن هبتك او كافأتك او
جازيتك او اثبتك او ما يجري هذا المجرى حتى لو وهب لانسان
شيئا وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له ايضا وهب شيئا
للواهب ولم يقل عوضا عن هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا
بل كان هبة مبتدأة لكل واحد منهما حق الرجوع اهـ ولذا هذا
تعليل لما يفهم من قوله رجع كل بهبته فانه حيث سمي العوض
هبة لانه تمليك جديد وان سمي عوضا يشترط فيه اي
في العوض شرائط الهبة كقبض وافراز عن مال المعوض فان
عوضه نصف شيء لا يتم حتى يفرزه وفي الهندية ان العوض المتأخر
حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به ويبطل بما تبطل به الا في اسقاط
الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع في الاولى ولا يثبت
في الثانية اهـ قال السيد احمد وهذا يدل على ان العوض لا يشترط
في عقد الهبة وعدم شيوع فالعوض المشترك بين الموهوب له
وبين شخص آخر اذا كان يحتمل القسمة لا اثر له في منع الرجوع
ولو وصلية كان العوض مجانسا للموهوب او يسيرا اي اقل

شيء يشترط للهبة

من الموهوب بمعنى لا لان العوض المتاخر هبة مبتداه بلا خلاف
بين اصحابنا وتمليكا جديدا فيجوز باقل من الموهوب ولو من
جنسه بلا فرق بين الاموال الربوية وغيرها ولو كان عوضا
من كل وجه لامتنع في الاموال الربوية الا مثلا بمثل يدا بيد
عند اتحاد الجنس وتحقيق ذلك ان الموهوب له مالك للهبة
والانسان لا يعطي بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه
في الرجوع وفي بعض نسخ المتن بدل الهبة في قول الماتن شرايط
الهبة شرايط العقد وهو تحريف قلت لا ملجى الى الحكم عليه
بالتحريف مع امكان صحته اذ الاصل في اللام ان تكون للعهد
والعقد المعهود هو الذي بوب له وهو عقد الهبة فكان معنى
النسختين متحدا قال السيد احمد قال الله الحمد الحضور بين يديه
المعقود عليه ويتفرع على ان العوض المتاخر هبة مبتداة ما في
البدايع لو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له
ان يرد ويرجع في العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض
عيبا لم يكن له ان يرد العوض ويرجع في الهبة ومما يتفرع ايضا
على كون العوض المتاخر هبة مبتداة انه لا يجوز للاب
ان يعوض عما وهب على بنا المفعول للصغير من ماله
اي من مال الصغير لانه اي التعويض المتاخر تبرع ابتداء
ليس للاب ان يتبرع بمال ابنه مع ان للاب مندوحة عن
رجوع الواهب في الهبة وذلك بيع العين الموهوبة للصغير
فيمتنع الرجوع وله ذلك في المنقولات فان جاز له بيع عقار
الصغير ايضا للضرورة وهي ابطال حق رجوع الواهب تزاد
على المسايل التي يباع فيها عقار الصغير على ان المسلم الواهب
له

له مانع من دينه ان يرتكب المكروه لكن لو ارتكب الواهب
المكروه وعوض الاب من مال الصغير فللواهب ان يرجع لبطلان
التعويض ولو كانت الهبة للصغير بشرط العوض كما في الجوهرة
وقيد بكونه من مال الصغير اذ لو كان من مال الغير الصغير جاز
ولو وهب العبد التاجر اي الماذون له في التجارة لرجل هبة ثم
عوض الموهوب له من هبته فلكل واحد منهما الرجوع فيما له و
الهبة باطلة بحر لان العبد ممنوع من التبرعات وهذا منها واذا
لم تصح هبة العبد كان العوض هبة من كل وجه فيصح الرجوع
للموهوب له في العوض لان التعويض مبني على الهبة وقد بطلت
والظاهر عدم كراهية الرجوع فيه لانه لم يتبرع به ابتدا بل لقصد
التعويض ولم يتم له فكان كما لو استحق الموهوب فانه يرجع بالعوض
فكذا هذا وكذا والد الصغير اذا وهب من مال الصغير شيا وعوضه
الموهوب له كما في المحيط وههنا شي ينبغي ان يتنبه له وهو ان
موهوب العبد التاجر او موهوب الاب من مال طفله لو كانت
جارية مثلا وقد حكمنا بعدم صحة الهبة منهما مرسلا لان من
لازمه منع اباحة الوطي من الموهوب له لانها باقية على ملك
المولى والصغير ولا يجوز [illegible]
عن هبته خمرا او خنزيرا مفعول للتعويض بقرينة
قوله اذ لا يصح تمليكا من المسلم بحر عن المبسوط فلو وهب النصراني
عينا فعوضه المسلم عنها خمرا او خنزيرا لا يصح هنا التعويض
فللذمي ان يرجع في هبته لان المسلم ليس له ان يملك ما ذكر
ثم رايت في الهندية ما نصه واهل الذمة في الهبة بمنزلة المسلمين
لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه

لا يجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمي سوا
كان المسلم هو المعوض للخمر او الذمي وان صارت الخمر خلا في
يد القابض لم تقع عوضا ويرده الى صاحبه ثم ذكر ذمي وهب
لمسلم شيا فعوضه خمرا له الرجوع في هبته كذا افاده السيد احمد
وكذا اذا عوض للواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة رجع
الواهب في هبته كما في الخانية فظهر من هذين الفرعين
انه يشترط في العوض ان يكون مالا متقوما فتنبه وقيد
المانتن بالمسلم لانه تجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين
الذميين كما يجوز ابتدا المبايعة ولا تجوز بالميتة والدم
كما في المبسوط وهب المرتد للنصراني او النصراني له على
ان يعوضه خمرا فذلك باطل كما في محيط السرخسي مسلم وهب
لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب
جازت الهبة ولم يجز تعويضه عند ابي حنيفة رح وفي قول
ابي يوسف ومحمد التعويض صحيح كساير تصرفاته الا انه عند
ابي يوسف يكون من جميع ماله وعند محمد رح من ثلثه بمنزلة
ساير تصرفات المرتد على وجه التبرع فان كان المرتد هو
الواهب وقد عوضه الموهوب له من هبته ثم قتل او لحق بدار
الحرب ترد هبته الى ورثته ويرد عوضه الى صاحبه ان كان
قايما وان كان قد استهلكه كان ذلك دينا في مال المرتد سوا
كان الاخر علم بارتداده او لا واذا وهب الحربي المستامن من
هبة المسلم او وهبها له مسلم فقبضها ثم رجع الى دار الحرب ثم
عاد مستامنا فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته وان سبي
واخذت الهبة منه لم يكن للواهب ان يرجع فيها وان حضر
قبل

قبل القسمة وان وقع الحربي في سهم رجل لم يكن له ان يرجع
في هبته وكذلك ان اعتق لا يستطيع الرجوع فيها كما في
المبسوط حربي وهب لحربي هبة ثم اسلم اهل الدار واسلما
جميعا او خرجا الى دار الاسلام فله ان يرجع في هبته فان كان
عوضه من هبته لم يكن له ان يرجع فيها كما في المبسوط و
يشترط في العوض المتاخر عن العقد لجوازه وصيرورته
عوضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب مثل ان
يكون الموهوب دارا والعوض بيتا منها او يكون الموهوب
الفا والعوض مائة درهم منها فلو عوضه البعض عن
الباقي لا يصح لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه
بعضه فله اي للواهب الكل الرجوع في الباقي لانا
نعلم بيقين ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك
التعويض فلا يحصل به مدعاه وفيه خلاف زفر فانه قال
ان الموهوب له ملكه بالقبض فالتحق ذلك بساير املاكه
وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا هذا كما في العناية
وان كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فانه
بعض الموهوب يكون عوضا عن الباقي اتفاقا كما في الهندية
هذا فيما لو وهب شيا واحدا ولو كان الموهوب شيئين كعبد
مثلا فعوضه احدهما عن الاخر ان كانا اي الشيان الموهوبان
في عقد بان قال وهبتك مرجانا فقال قبلت وقبضه
في المجلس ثم قال وهبتك ياقوتا فقال قبلت وقبضه في
المجلس صح عند ابي حنيفة ومحمد كما في الهندية سوا كانا في
مجلس او مجلسين بعد الاداة وهبهما له بايجاب واحد

بين

فقبلها وقبضها في مجلس الايجاب لا يصح قال السيد احمد
وهي مسيلة المصنف قلت مسالة المصنف تشمل الاسم الواحد
كما قدمنا تصويره والشيئين ايضا لان اختلاف العقد كاختلاف
العين وهذا تعليل لصحة تعويض احدهما من الاخر فيما اذا
كانا في عقدين فلو وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم وسلم
الكل اليه ثم عوضه الثوب او الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا
كما في الخانية ولو وهب له شيا وتصدق عليه بشي فعوض
الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاجماع والدراهم تتعين
في هبة يعني لو وهب له عشرة دراهم فنعينت فان عوضه
بخمسة منها لا يمتنع الرجوع في الباقي ولو كنا نعتبرها غير
متعينة لامتنع الرجوع فلو عوضه بخمسة من غيرها امتنع
الرجوع فيما وهب له وكذا الدنانير كما افاده الرحمتي وتتعين
الدراهم كالدنانير في رجوع ايضا يعني ليس له ان يرجع الا
اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو انفقها كان اهلاكا
كما يمنع الرجوع مجتبي ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها
يعني لو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقا من
تلك الحنطة كان عوضا لحدوثه بالطحن فهو غير الحنطة
الموهوب فلا يقال انه عين الموهوب او بعضه ولذا لو وهبه
الدقيق في الحنطة ثم طحنه وسلم لم يصح لان ما وهبه كان
معدوما حين الهبة وكذا لو وهب له ثيابا وصبغ منها بعض
الثياب بعصفر او نحوه او خاطه قميصا وعوضه اياه كان
عوضا او لو وهب له سويقا ولت الموهوب له بعض
السويق الموهوب به وظاهره الاطلاق فيشمل ما لو لته

بما او بسمن ثم عوضه صح خانية وقال الشيخ الرحمتي لان الشي
مع غيره غيره مع نفسه فالثوب المصبوغ والسويق الملتوت
بالسمن غيرهما كانا خاليين عن الصبغ واللت ولان ما في
الثوب من الصبغ وما في السويق من السمن ونحوه يصلح
عوضا ولكن لو لته بالماء هل يكون كذلك او لا لكونه تنقيصا
على ما تقدم يحرر اه قلت لو عوض عن هبة عين نفيسة
بشربة ماء كان ذلك مانعا عن الرجوع لانهم لم يشترطوا في
العوض ان لا يكون حقيرا بل شربة الماء في موضع بلغت قيمة
كما صح عن ابي حنيفة انه باع شربة ماء من اعرابي بخمسة دراهم
كما في تيمم البحر فالماء الذي لت به السويق يصلح ان يكون عوضا
والله تعالى اعلم ولو وهب لرجل جاريتين فولدت احداهما
في يد الموهوب له وعوضه الموهوب له ولد احدى الجاريتين
موهوبتين والحال انه وهبه ذلك الولد بعد الهبة
في يد الموهوب كما اوضحناه في التصوير والمراد ان الموهوب
له عوض الواهب بعض الزيادة المنفصلة من الموهوب
امتنع الرجوع لانه ليس للواهب الرجوع في الزيادة
المنفصلة فصح عوضا فيفهم من هذا ان ذكر الجاريتين اتفاقي
وكان الاولى للكمال ان يقول ولو عوضه بزيادة منفصلة
من الموهوب امتنع الرجوع لكان يشمل مسائل كثيرة فلو
وهب له بقرة وحلب لبنها وعوضه عنها كان عوضا والله
تعالى اعلم وصح دفع العوض من اجنبي سواء كان بامر
الموهوب له او بغير امره لان الموهوب له لا يحصل له بهذا
العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي

بناعلي صحة التعويض منه وسقط حق الواهب في
الرجوع اذا قبضه كبدل الخلع يعني لو قال اجنبي لا ولاية
له علي المراة لزوجها اخلعها بالف علي او علي عبدي هذا
فالخلع تام والبدل عليه فان استحق لزمته قيمته ولا
يتوقف علي قبول المراة وان لم يضف الي نفسه ولا الي
احد بان قال خالعها علي الف فان قبلت المراة لزمها (?)
وان اضافه الي غيره كما لو خالعها علي عبد فلان اعتبر قبول
فلان وهكذا بدل الصلح عن انكار او عن دم العمد ولو مطلقا (?)
كان التعويض من الاجنبي بغير اذن الموهوب له
ولا رجوع للاجنبي المعوض علي الموهوب له في عوض الهبة
ولو كان التعويض منه بامره فكذلك لا رجوع الا اذا قال
الموهوب له للاجنبي عوض عني علي اني ضامن وهو كما لو
قال هب لفلان عبدك هذا عني فان المامور لا يرجع علي
الامر الا ان يقول له الامر علي اني ضامن كما في الخانية
وقوله لعدم وجوب التعويض تعليل لقوله ولا رجوع ولو بامره
يعني لان العوض ليس بواجب علي الموهوب له بخلاف
قضا الدين يعني لو امر المديون رجلا بان يقضي دينه حيث
يكون للمامور الرجوع علي الامر وان لم يقل علي اني ضامن لان
الدين ثابت عليه في ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته
عنه فلما فعل المامور بقضا الدين صار مستقرضا منه ذلك
القدر وموكلا اياه بالصرف الي غيره لانا لو لم نجعله كذلك لا
يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضا
ولا يصح الفعل قضا الا اذا انتقل من المودي الي من عليه
الدين

الدين اولا حتي اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما
عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه في الهبة لانه
لا دين علي الموهوب له حتي يحتاج الي فراغ ذمته بتقدير
الاستقراض فافترقا من هذا الوجه والاصل الضابط ان
كل ما يطالب به الانسان دخل فيه النفقة علي الزوجة
والاولاد بالحبس والملازمة خرج بهذا الامر بالتكفير
عند اداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس
والملازمة فليتامل متعلق (?) الامر باداء انه اي باداء ما
يطالب فيه بالحبس والملازمة متعلقا بالرجوع اي لرجوع
المامور بما دفعه علي الامر من غير اشتراط الضمان
اي ولو لم يقل الامر اني ضامن او علي ان ترجع علي وما لا
يطالب فيه اصلا او يطالب فيه بلا حبس وملازمة فلا
يثبت حق رجوع المامور بما دفعه علي الامر الا اذا شرط
الامر للمامور الضمان علي نفسه فيما دفعه عنه ظهيرية وح
اي حين تقرر هذا الاصل فلو امر المديون رجلا بقضا
دينه رجع المامور عليه اي علي الامر بما دفعه للداين
وان لم يقض اي وان لم يقل الامر علي اني ضامن لوجوبه
اي الدين عليه ويطالب المديون فيه بالحبس والملازمة
لكن يخرج عن هذا الاصل مسالة ما لو قال رجل لاخر انفق
علي بناء داري ولم يقل علي اني ضامن او علي ان احاسبك
وما يقوم مقامه فصرف المامور في بناء دار الامر فانه يرجع
عليه او قال الاسير المسلم في ايدي الكفرة لرجل اشترني
ولم يقل علي ان ترجع علي فشراه المامور وخلصه فانه اي

المأمور يرجع [illegible] اي في كل من مسالة الانفاق على بنا
الدار ومسالة [illegible] الاسير بلا شرط رجوع كفالة خانية
مع انه اي الامر [illegible] يطالب بها الا بحبس ولا بملازمة تامل
اي انظر في وجه [illegible] ستشا قال السيد احمد كانه لان العرف
قاض بعنوان ما يرجع في ذلك اه ووجه الشيخ الرحمتي بانه لما
كان ذلك الزم عليه من الحبس والملازمة الحق بما يطالب به
كذلك الا ترى ان [illegible] يبني داره افضى ذلك الى فقد مكان
ياوي اليه ويجمع [illegible] اهله فلا بد له منه والاسير اذا لم يفد
كالرقيق تحت يد المشركين بل ربما يكون اعظم بلا وربما يتعرضوا
لفتنته عن دينه [illegible] بفديات يتخلص الا بالف الحق بما لم
مطالب يحبس به [illegible] لزم عليه وذلك كما قالوا في الكفالة بالقسمة
والنوايب هي صحيحة وان كانت تؤخذ منه بغير حق لانها
تحصل منه فوق تحصيل الحق فجازت الكفالة بها لدفع التضيق
عليه اه وان استحق نصف الهبة التي عوض عنها
رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم
يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع
عليه بقدره كغيره من المعاوضات وهذا اذا استحق
نصفا معينا اما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة اصلا وقال
في الجوهرة وهذا [illegible] الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان
كان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطلت في الباقي
ويرجع بالعوض اه [illegible] تبين ان الموهوب له لم يملك المستحق
بفتح الحا بالقبض [illegible] العقد فيه من الاصل فلو جاز في
الباقي كان هبة مشاعا فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتدا
التمليك

التمليك بالهبة اليه اشار سري الدين نح وعكسه وهو
ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة ما لم يرد
الواهب وفي الهندية ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب
له ان يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة
سوا زاد العوض او نقص في السعر او زاد في البدن او نقص
فيه كان له ان ياخذ نصفه ونصف النقصان كما في البدايع
وان قال ارد ما بقي من الهبة وارجع في العوض كله لم يكن
له ذلك وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض
بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض كما في السراج
ما بقي بعد الاستحقاق من العوض وقال زفر يرجع بنصف
الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فكما يرجع الموهوب
له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع
الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض
لانه حكم المعاوضة اذ هي تقتضي المساواة ولنا ما اشار
اليه الشارح لانه اي ما بقي يصلح عوضا ابتدا يعني ان العوض
ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل
من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا على
ان الموهوب له ملك الموهوب بالهبة والانسان لا يعطي
بدل ملكه لغيره وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي
يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من
الابتدا سقط به حق الرجوع فكذا يصلح ما بقي عوضا
بقا لكنه اي الواهب يتخير ليسلم العوض يعني ان الواهب
لما لم يرض بسقوط حق رجوعه الا بسلامة كل العوض

له فاذا لم يبع له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض
وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة لانه اعطاه هذا القدر
في هذه الحالة ولان للعوض شبهين يشبه ابتداء الهبة من
حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبه المبادلة
من حيث انه يملكه بمقابلة الهبة فوفرنا عليه حظه منهما
فجعلناه كالمعاوضات عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة
او بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع
بالبعض بغير رد الباقي عند استحقاق بعضه زيلعي ومراده
اي المانع العوض الغير المشروط في عقد الهبة اما العوض
المشروط فمبادلة كما سيجيء متنا في قوله واذا وقعت الهبة
بشرط العوض الخ قبيل الفصل فيوزع في العوض المشروط البدل
على البدل لانه بيع نهاية كما تنظر المفهوم قوله ما لم يرد ما بقي
فان مفهومه انه اذا رد ما بقي يرجع بكل الهبة لو استحق
كل العوض حيث يرجع الواهب في كلها اي في جميع ما
وهب لانه لم يعوضه اصلا لكن بشرط ان كانت الهبة
المراد بها الموهوب قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة
يعني لو استحق العوض كله والهبة هالكة لا يرجع الواهب
على الموهوب له اصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع
وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها كما لو استحق
العوض والحال انه قد ازدادت الهبة اي الموهوب لم يرجع
لان مانع العوض وان فقد لكن توجه مانع الزيادة خلاصة
وان استحق جميع الهبة كان له اي للموهوب له ان
يرجع في جميع العوض ان كان العوض قائما او يرجع
بمثله

بمثله ان كان العوض هالكا وهو اي والحال ان
العوض مثلي ويرجع بقيمته ان كان العوض قيميا غاية
ولو عوض النصف يعني لو عوضه الموهوب له عن نصف
الموهوب رجع الواهب بما لم يعوض اي كان له ان يرجع
في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوض
عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في الباقي على ما
كان ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع في النصف لانه اي هذا
الشيوع طارئ والشيوع الطارئ قد تقدم عدم تاثيره تنبيه
نقل في المجتبى عن شرح القدوري انه يشترط في العوض المانع
عن الرجوع في الهبة ان يكون مشروطا في عقد الهبة اما
اذا عوضه الموهوب له بعده اي بعد انعقاد الهبة بالايجاب
والقبول والقبض فلا يكون ذلك العوض مانعا عن الرجوع
في الهبة ولم ار من صرح بها اي بهذا الاشتراط غيره وفروع
المذهب مطلقة كما مر فليس فيها هذا الشرط منها ما قدمنا
ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومنها ما تقدم انه لو عوضه
ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع
ويفهم ذلك من قولهم فان كانت الهبة بشرط العوض اشترط
شرايط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة
ولا يثبت لها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع
عن التسليم وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما
ان يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان
كان هالكا وتوضيحه انهم جعلوا العوض المانع على قسمين
قسم بغير شرط وحكمه انه هبة محضة وقسم بشرط العوض

وحكمها ان له شبهين شبهاً بالهبة وشبهاً بالبيع كما سياتي
تقريره وعلي ما في المجتبي لا يثبت التعويض المانع من الرجوع
سوي قسم واحد وهو المشروط والله تعالي اعلم كذا افاده
في المنح فتدبر ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيباً فاحشاً
لم يكن له ان يرده ويرجع في العوض وكذلك الواهب اذا وجد
بالعوض عيباً لم يكن له ان يرد العوض ويرجع في الهبة فاذا
قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما ان يرجع علي صاحبه
فيما ملكه سواء عوضه الموهوب له او اجنبي بامر الموهوب له
او بغير امره كما في البدايع والعوض المتاخر لا يكون في معني
المعاوضة ابتداء او انتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا
للموهوب له الرد بالعيب كما في محيط السرخسي اذا تصدق
الموهوب له علي الواهب بصدقة او نحلة او اعمره فقال هذا
عوض هبتك جاز كما في الصغري وفي الفتاوي العتابية ولو
وهب داره بشرط عوض وقيمته الف فباعها بالفين قبل نقد
الثمن اخذها الشفيع بالفين ويدفع الموهوب له للواهب ما
شرط او قيمته ولو حضر الشفيع بعد ما دفع المشروط الي الواهب
اخذها به كما في التترخانية الصغير اذا وهب ماله رجلاً فعوضه
الموهوب له لا يصح لانه عوضه عن هبة باطلة كما في الخانية
مريض وهب لصحيح عبداً يساوي الفاً ولا مال له غيره فعوضه
الصحيح منه عوضاً وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده
فان كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد او اكثر فالهبة ماضية
وان كانت قيمة العوض نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب
في سدس الهبة وان كان العوض شرطاً في اصل الهبة فان
شا

شا الموهوب له رد الهبة كلها واخذ العوض وان شا رد سدس
الهبة وامسك الباقي كما في المبسوط والخا المعجمة في قوله دمع
خزقه اشارة خروج الهبة عن ملك الموهوب له فانه
مانع من الرجوع لان الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل
بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان
تبدل الملك كتبدل العين بدليل قصة بريرة حين قال
صلي الله عليه وسلم هو لها صدقة ولنا هدية فصار كعين
اخري فلا يرجع فيها واطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب
لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها
كما في الخانية ولو وصلية كان خروج الموهوب عن ملك الموهوب
له بهبة من الموهوب له لشخص ثالث فلو وهب زيد عبده
لعمرو ثم بعد ما قبضه عمرو وهبه من بكر وقبضه فلا سبيل لزيد
الواهب الاول علي عمرو ولا علي بكر الا اذا رجع الواهب الثاني
وهو عمرو علي بكر بالعبد فاذا وصل الي يد عمرو فللاول وهو
زيد الرجوع في هبته لعمرو سواء كان رجوع عمرو فيما وهبه
لبكر بقضا القاضي او برضي من بكر في رد الموهوب علي عمرو
لما سيجي ان الرجوع فسخ فبعد تحقق رجوع الواهب الثاني
في هبته كان الهبة الثانية لم تكن ولم يخرج الموهوب عن
ملك الموهوب له اصلاً حتي لو عادت العين الموهوبة الي
الواهب الثاني بسبب جديد بان تصدق بها اي بتلك
العين الثالث وهو الموهوب له الثاني علي الواهب الثاني
وهو عمرو او باعها اي باع بكر ذلك العبد الموهوب منه اي
من الواهب الثاني وهو عمرو ونحو عبارة المحيط ولو وصلي

الى الواهب الثاني بهبة او صدقة او ارث او وصية او شرا او
ما اشبه ذلك لم يرجع اي لم يجز للواهب الاول ان يرجع فيه
لان هذا ملك جديد حيث عاد اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فالحاصل ان العين اذا عادت
الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب
جديد فلا وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب ... ثم عجز المكاتب
لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ... المكاتب
الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف فاثبت له الرجوع لان
الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه فبالعتق
تصير ملكا له من كل وجه وبالعجز تصير ملكا لمولاه من كل وجه
ثم اذا اعتق كان له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز وفيه ان اعتبار
هذا الجانب اولى في المسالتين من اعتبار الجانب الاخر ولو وهب
عبدا فدبره الموهوب له انقطع الرجوع وان كاتبه فعجز ورده
رقيقا فله الرجوع ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليها
لفسخ فللواهب الرجوع كما في محيط السرخسي ولو باع الموهوب
له نصفه اي نصف الموهوب رجع اي كان للواهب ان يرجع
في النصف الباقي من الموهوب لعدم وجود المانع الا في النصف
فيتقدر الامتناع بقدره كما انه لو لم يبع منها شيئا كان له ان
يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله
ان يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا له ان
يترك الكل ان شاء وان شاء ترك النصف فلما جاز له الرجوع
في النصف مع امكان الرجوع في الكل فبالاولى ان يجوز عند
العجز فيما لو باع نصفه وقيد الماتن الخروج اي خروج الموهوب
من

من ملك الموهوب له بقوله بالكلية بان يكون خروجا عن
ملكه من كل وجه ثم فرع الماتن عليه بقوله فلو وهب رجل
لاخر شاة وضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او ان
الموهوب له نذر التصدق بها وصارت الشاة بعد ان
ذبحها وفاء لنذره او اقامة لاضحيته فحينئذ لا يمتنع الرجوع
قيد بكونها صارت كما لانه لو ذبحها بعد ان ضحى بها او
بدون التضحية ينبغي ان لا يرجع لانه بمنزلة الاستهلاك
كما علم في باب الغصب رحمتي ومثله ما لو ذبحها عن دم المتعة
او عن دم القران والنذر لعل المراد به هنا المطلق وفيما
سبق المقيد فلا يتكرر افاده السيد احمد وقال الشيخ الرحمتي
انما كرره بعد ذكر المتن له لانه نقل عبارة المجتبى برمتها
تاييدا لما في المتن اه مجتبى وتجزيه عن الاضحية والمتعة
عند محمد وليس له الرجوع في قول ابي يوسف والصحيح ان
قول الامام كقول محمد كما في المحيط قال السيد احمد وسكت
عن النذر والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر وانظر
هل يجب عليه ان يقيم غيرها مقامها او لا لعجزه بعدم محل
الايفاء حيث عين اه وفي المنهاج وان وهب له ثوبا وكذا
لو وهب له درهما فتصدق الموهوب له كما في المبسوط فجعله
الموهوب له صدقة لله تعالى فله الرجوع ما لم يقبضه المتصدق
عليه خلافا للثاني قال الشيخ الرحمتي والخلاف ايضا يجري
في مسالة الاضحية وما عطف عليها كما هو في المجتبى ولذا
قال كما لو ذبحها اي الشاة الموهوبة من غير نية تضحية
فله الرجوع اتفاقا اي لم يخالف فيها ابو يوسف لانها لم

تخرج عن ملكه اصلا وفي التضحية خرجت لله تعالى وهاهنا لو
وان وقعت التضحية لله تعالى لكنها انما وقعت القربة باراقة
الدم ولذا كان له ان ياكل لحمها فلم تخرج عن ملكه بالكلية وهذا
ظاهر في الاضحية واما في النذر فكذلك لانه وان لم يبح
له اكل المنذور لكنه باق على ملكه بعد الذبح ولذا يتصدق
به والصدقة لا تكون الا بما هو ملكه تامل فرع عبد عليه
دين او عبد جنى جناية خطأ فوهبه اي العبد المديون
مولاه لغريمه او وهبه مولاه لولي الجناية سقط الدين الذي
على العبد وبطلت الجناية لانه بقبوله الهبة كان راضيا
باسقاط حقه في الدين وارش الجناية لانهما يتعلقان
برقبة العبد ولا يرجع على السيد بشيء لان السيد لا يتوجه
عليه غير عبده ثم لو رجع اي لو اراد السيد ان يرجع في هبته
صح استحسانا وفي القياس لا يرجع لانه رضي بسقوط
حقه ليسلم له العبد فكان بمنزلة العوض ووجه الاستحسان
انه لم يبق على العوض فكان اسقاطا محضا وكانت الهبة
خالية عن العوض لان شرط العوض هو ان يقول هو عوض
عن هبتك كما مر ولم يوجد ولا يعود الدين والجناية عند محمد
ويروى عن الامام لان الساقط لا يعود وقال ابو يوسف
يعود الدين كما كان لان زوال الدين كان حكما للملك الموهوب
له وقد بطل الملك فيرجع وحاصله انه عند الطرفين اعني
الامام ومحمدا من باب عود الساقط وعند الثاني من
باب زوال المانع وفي الزيادات صبي له على مملوك وصيه
دين فوهب الوصي المملوك للصبي ثم اراد الرجوع في هبته
عند

عند محمد رح ليس له ذلك وفي ظاهر الرواية يرجع خلاصة
كما لا يعود النكاح لو وهبها اي وهب رجل امته لزوجها بطل
النكاح ثم لو رجع في الهبة صح رجوعه ولا يعود النكاح خانية
وذكر الصدر الشهيد في الخلافيات انه يعود النكاح لو رجع
قال وذكر محمد في الكتب في مواضع ان بالرجوع في الهبة يعود
الى السيد قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل
لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال الزكاة من رجل قبل
الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا تجب على الواهب
زكاة ما مضى فلم يجعل قديم ملكه عائدا اليه في حق زكاة ما مضى
وكذلك من وهب من اخر دارا وسلمها الى الموهوب له ثم بيعت
دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها
بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما مضى وجعل كان الدار
لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة كما في الذخيرة والزاي
الواقعة في دمع خزقه اشارة الى الزوجية وفي حرف الزاي
لغات ستة للعرب منهم من يمدها وتكتب بهمزة بعد الالف
فيقول زاء ومنهم من يكتب اليا بعد الالف فيقول زاي ومنهم
من يقول زا بالقصر ومنهم من يقول الزي كالطي ومنهم من
يقول زي ككي ومنهم من يقول زا منونة وهذا اقبح الوجوه لانه
لم يات اسم على حرف وتنوين ويجمع على ازواء وازياء وازوازي
كذا في القاموس الآنة وقت الهبة لا وقت الرجوع فهي مانعة
عن الرجوع وذلك لان الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث
بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للاخر فكان
المقصود في هبة كل واحد منهما للاخر الصلة والتواد دون

العوض بخلاف الهبة للاجنبي فان المقصود منها العوض
كان احد الزوجين مسلما او كافرا كما في الاختيار ولو وهبت المراة
ثيابا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها كما
في الخانية اعطي لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها
عنده فدفعتها هي الي معاملة لها كانت تدفع لزوجها وتاخذ منه
الحاجة الي النفقة او ثيابا اخر وهو ينفقه علي عياله لسدها
ان ترجع بذلك عليه كما في القنية ولو خوف امراته بالضرب
حتي وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا علي الضرب كما في الخلاصة
وسيل والدي عن من خاصم زوجته واذاها بالضرب والشتم
حتي وهبت الصداق منه ولم يعوضها هل لها حق الرجوع
فقال هذه البراة باطلة كما في التترخانية وفرع علي اعتبار
قيامها وقت الهبة بقوله فلو وهب رجل لامراة لم يكن
بينهما نكاح وقت الهبة ثم بعد تمام الهبة نكحها رجع اي
جاز له ان يرجع في هبته لانه لما وهب لها كانت اجنبية
فكان مقصوده العوض فلا يسقط بالتزوج ولو وهب
لامراته في حال قيام الزوجية بينهما لا يحل له ان يرجع
لان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط
الرجوع فلا يعود بالابانة لو ابانها بعد الهبة حيث لم يكن
له ان يرجع فيها لعكسه وهو ما اذا وهبت المراة لرجل اجنبي
ثم تزوجته جاز لها ان ترجع ولو وهبت لزوجها او لو ابانها
بعد ذلك وكان الاوضح للشارح ان يقول كما لو كانت هي
الواهبة فيهما اه هكذا وقع في النسخ ولا ادري ما عني
به حيث لم يتقدم للشارح نقل ولو وهبت المراة ثيابا لزوجها
ثم

ثم ادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها بحر فرع لا تصح
هبة المولي لام ولده ولو في مرضه قال في الاصل ولا تجوز هبة
المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من
الثلث وان مات قبل التسليم بطلت ويجب ان يعلم بان
هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من
الثلث ما كان لانها وصية لان حق الورثة يتعلق
بالمريض وقد تبرع بالهبة عقدا فيشترط لها ساير شروط
الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب كما في
المحيط ولا تنقلب هبة المولي لام ولده في مرضه وصية لما
علمت ان هبة المريض هبة عقدا وشرط الهبة القبض ولم
الولد محجورة لقيام الملك حال حياة المولي فلا يتاتي منها
القبض اذ لا بد للمحجور والا يمكن ان تصير ماذونة في تملك
الهبة لانها لا تملك ما دامت رقيقة اما لو اوصي لها اي لام
الولد بشيء بعد موته تصح الوصية لها بذلك لعتقها اي ام
الولد بموته اي موت السيد فينفك الحجر عنها بسبب الحرية
فتعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده فيتم على
المفعول من التسليم اي فيدفع لها ما اوصي لها سيدها
في [illegible] الواقعة في دع حرفه اشارة الي [illegible] فلو
استحق لذي [illegible] محرم منه كالاباء والامهات كما في
[illegible] وان علوا والاولاد وان سفلوا واولاد
والبنات والاخوة والاخوات والاعمام والعمات
والخالات نسبا احترز به عما ياتي من عدم
هبته من الرضاع او المصاهرة ولو كان الموهوب

تفيد انه تبرع بعقد ربما عمل الشرع له وهو الثلث واذا الآن هذا التصرف هبة عقدا م

العوض يختلف الهبة للاجنبي فان المقصود منها العوض سوا
كان احد الزوجين مسلما او كافرا كما في الاختيار ولو وهبت المراة
شيا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها كما
في الخانية اعطي لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها
عنده فدفعتها هي الي معاملة لها كانت تدفع لزوجها ورثا عند
الحاجة الي النفقة او شيا اخر وهو ينفقه علي عيا لم يلبسها
ان ترجع بذلك عليه كما في القنية ولو خوف امراته بالضرب
حتي وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا علي الضرب كما في الخلاصة
وسيل والدي عن من خاصم زوجته واذاها بالضرب والشتم
حتي وهبت الصداق منه ولم يعوضها هل لها حق الرجوع
فقال هذه البراة باطلة كما في التترخانية وفرع علي اعتبار
قيامها وقت الهبة بقوله فلو وهب رجل لامراة لم يكن
بينهما نكاح وقت الهبة ثم بعد تمام الهبة نكحها رجع اي
جاز له ان يرجع في هبته لانه لما وهب لها كانت اجنبية
فكان مقصوده العوض فلا يسقط بالتزوج ولو وهب
لامراته في حال قيام الزوجية بينهما لا يحل له ان يرجع
لان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط
الرجوع فلا يعود بالابانة لو ابانها بعد الهبة حيث لم يكن
له ان يرجع فيها كعكسه وهو ما اذا وهبت المراة لرجل اجنبي
ثم تزوجته جاز لها ان ترجع ولو وهبت لزوجها الاولوابانها
بعد ذلك وكان الاوضح للشارح ان يقول كما لو كانت هي
الواهبة فيهما اه هكذا وقع في النسخ ولا ادري ما عني
به حيث لم يتقدم للشم نقل ولو وهبت المراة شيا لزوجها
ثم

ثم ادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها بحر فرع لا تصح
هبة المولي لام ولده ولو في مرضه قال في الاصل ولا تجوز هبة
المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من
الثلث وان مات قبل التسليم بطلت ويجب ان يعلم بان
هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من
الثلث ما كان لانها وصية لان حق الورثة يتعلق
بالمريض وقد تبرع بالهبة عقدا فيشترط لها ساير شروط
الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب كما في
المحيط ولا تنقلب هبة المولي لام ولده في مرضه وصية لما
علمت ان هبة المريض هبة عقدا وشرط الهبة القبض وام
الولد محجورة لقيام الملك حال حياة المولي فلا يتاتي منها
القبض اذ لا بد للمحجور ولا يمكن ان تصير ماذونة في تملك
الهبة لانها لا تملك ما دامت رقيقة اما لو اوصي لها اي لام
الولد بشي بعد موته تصح الوصية لها بذلك لعتقها اي ام
الولد بموته اي موت السيد فينفك الحجر عنها بسبب الحرية
ويعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده فيسلم على
بنا المفعول من التسليم اي فيدفع لها ما اوصي لها سيدها
به كما في [illegible] الواقعة في دمع خزنه اشارة الي [illegible] فلو
وهب شخص لذي رحم محرم منه كالاباء والامهات كما في
خزانة المفتين وان علوا والاولاد وان سفلوا واولاد
البنين والبنات والاخوة والاخوات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات شيا احترز به عما ياتي من عدم
اعتبار المحرمية من الرضاع او المصاهرة ولو كان الموهوب

قيل لم تبرع عم بتقديم رياعمل الشرع
له وسعي النادع واذ الاله هذا
التصرف هبة عقدا ح

له ذمياً او مستأمناً لانه واجب الصلة ومحل للصدقة
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم
يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولقبول الذمة والامان تقد
ترك المقاتلة رحمتي لكن في القهستاني ومثلهما الحربي تتمة
وفي المبسوط حربي دخل علينا بامان وله عندنا اخ مسلم
فوهب احدهما لصاحبه شيأ وقبضه فلا رجوع له فيه فان
لم يقبض الموهوب له حتى رجع الي دار الحرب بطلت الهبة
فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه
الي دار الحرب جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وفي القنية
ولو وهب لوكيل اخيه لا يرجع في الهبة لان الملك والعقد
وقعا لاخيه بخلاف ما اذا وقع لعبد اخيه ولو رد الوكيل الهبة
وقبلها الموكل صح لا يرجع في هبته لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت
الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين
ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة
على الشافعي لانه قايل بالمفاهيم وايمتنا وان لم يعتبروه لكن
صرح به في اثر عمر رض على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من
وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها
خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة
الرحم وفي رجوعه قطيعة وهي من اعظم المحظورات شمني
وقيد بالرحم لانه لو وهب لمحرم بلا رحم كاخيه رضاعا
والاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وما
سياتي متنا فان ذلك لا يمنع الرجوع لعدم وجود القرابة
واما قوله ولو ابن عمه فقد قال السيد احمد لا تصح المبالغة
به

به على المص لان له رحما والاولى جعله مسألة مستقلة اه
وقال الشيخ الرحمتي قوله بلا رحم اي بلا رحم موجب للمحرمية
فصح قوله ولو ابن عمه فانه رحم لكنه رحم غير موجب للمحرمية وان
صار له رحم بالرضاع او المصاهرة فانه لا يمنع الرجوع اه قلت
ابن عمه اذا كان له اخا رضاعا ثبتت ثمة له الرحم والمحرم جميعا
لكن المحرمية لم تكن نسبية وانما كانت بسبب الرضاع فلا عبرة
بها في منع الرجوع ولهذا بالغ الشارح والله تعالى اعلم ولو وهب
لمحرم بالمصاهرة كامهات النساء والربايب فله ان يرجع
لفقد الرحم بالكلية ولعدم وجوب صلته ولذا لا يجب الانفاق
عليهن عند عجزهن وان كانت صلة المحرم الرضاعي ومحرم المصاهرة
مندوب اليها وكذلك ازواج البنين والبنات كما في خزانة
المفتين ولو وهب لاخيه وهو اي والحال ان اخاه عبد
لاجنبي فله ان يرجع لان الهبة لم تقع للاخ بل وقعت لمولاه
لان العبد لا يملك وان تملك فهو وما في يده لسيده ولو وهب
شيا لعبد اخيه رجع عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع لان
الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله ان الهبة تقع
للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو
ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يفضل من حاجته فباعتبار
احد الجانبين تلزم فيها وباعتبار الجانب الاخر لا تلزم
فيها فلا تلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد
منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من
الرجوع فلا تتعدى الى القاصرة ولو كانا جميعا ذا رحم محرم من
الواهب ذكر الكرخي رح عن محمد ان قياس قول ابي حنيفة ان

يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندواني ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لابيها وقعت تمنع الرجوع ولذا قال الماتن ولو كانا اي العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب بان كانا اخوه لابيه عبدا الاخيه من امه نقله سري الدين عن المبسوط فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لابيها وقعت تمنع الرجوع بحرو هو كما قدمناه قول الهندواني ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند عجزه لما بينا في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة فلو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة رح بناء على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه على ما مر بلبي فروع وهب لاخيه واجنبي ما لا ينقسم كعبد فانه ما لا يقبل القسمة مع بنا الانتفاع السابق تقييده به يعني وتمت الهبة يجوز له اي للواهب الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع في الاجنبي بخلاف حظ اخيه فلا يرجع فيه للقرابة المانعة درر واحترز بقوله ما لا ينقسم عما اذا وهب لهما ما ينقسم فلا تصح لواحد منهما لان هبة ما يحتمل القسمة لاثنين غير صحيحة لانه وهب لكل منهما مشاعا لما ذكره في المتن قبيل باب الرجوع حيث قال

قال ويقبله لا اي لو وهب لاثنين ما يحتمل القسمة ومن هنا يستفاد انه لو وهب رجل عبدا لرجلين فله ان يرجع في نصيب احدهما وكذلك ان جعل نصيب احدهما هبة ونصيب الاخر صدقة كان له ان يرجع في الهبة كما في المبسوط رجلان وهبا عبدا لرجل وسلماه ثم اراد احدهما ان يرجع بحصته والاخر غايب كان له ذلك كما في الخانية وسيل عن رجل دفع خمسة دنانير الى ام ابنته الصغيرة وقال اجعلي لها جهازا ثم اراد الاب ان يرجع واخذ تلك الدنانير قال ليس له ذلك لانه هبة للصغيرة وقال غيره من الفقهاء وله ذلك لانه توكيل كما اذا قال اشتري لها جهازا كما في الاسروشنية والهاء الواقعة في دمع خزقه اشارة الى صك المعنى الموهوب اي تلفها فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه واشار بقوله العين الموهوبة الى انه لو وهب له سيفا فجعله سكينا او سيفا اخر او كانت حنطة فطحنها او دنيقا فخبزه لا يرجع كما في التترخانية ولو كانت الهبة دارا فهدم بناها كان له ان يرجع في الارض كما في المبسوط وكذا لو انهدم البنا كان له الرجوع في الباقي وكذا اذا استهلك بعض الهبة يسقط حق الرجوع في المستهلك ويبقى في القايم كما في غاية البيان ولو ادعاه اي ادعا الموهوب له الهلاك اي هلاك الموهوب صدق بلا حلفه لانه ينكر الرد اي ينكر وجوب الرد عليه وقال الشيخ الرحمتي ثم ينظر في وجه سقوط الحلف عنه مع ان المنكر وان كان القول قوله لكنه بيمينه ولان كل من انكر ما لو اقر به لزمه يحلف عند انكاره ولهذا لو اقر بعدم الهلاك يلزمه الرد فلم لا يحلف عند انكاره

بدعوى الهلاك اه قلت اجاب عنه في البرهان بان دعوى
الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لا يوجب يمينا قال
قال الواهب بعد ما ادعى الموهوب له هلاك الموهوب
كذب به الواهب وقال هي هذه العين الموهوبة وانكر
الموهوب له ان تكون المشار اليه العين الموهوبة حلف
المنكر انها اي العين التي اشار اليها الواهب وادعى انها
العين الموهوبة ليست هذه ولا يحلف على الهلاك لما
سبق خلاصة واراد المص بايراد هذه المسالة انه لا يمين
عليه بدعوى الهلاك ما لم يعين الواهب عينا ويدعي انها
هي الهبة ويريد استردادها وينكر الموهوب له ذلك ويدعي
ان الموهوب غيرها حلف ح يحلف الواهب فيما لو وهب
لاخيه شيا ثم اراد الرجوع فيه فقال الموهوب له لا سبيل
لك الى الرجوع لقرابة الاخوة بيني وبينك فانكر الواهب
الاخوة فعند ذلك يحلف ان الموهوب له ليس باخيه
اذا ادعى الاخ الاولى الموهوب له ذلك اي الاخوة كما
اوضحناها وانما يحلف في ذلك لانه يدعي سبب النسب
اي الامر الذي سببه النسب وهو مسبب عنه وهو لزوم الهبة
وعدم صحة الرجوع فيها وفي هنا يحلف منكره اتفاقا وان
قال ابو حنيفة انه لا تحليف عليه في النسب اي اذا ادعى
عليه نسبا القصد اثباته ولذا قال لا النسب وهنا المقصود
منه اثبات امر اخر وهو لزوم الهبة فهو المدعى في الحقيقة خانية
وهذا جواب ايراد على مذهب الامام وامام مذهبهما المفتى
به ان التحليف يجري في النسب وقد كتب الحلبي هنا قوله

سبب

سبب النسب يعني المال وهذا الاصح له لان المال ليجب
بسبب للنسب وعبارته لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما
وكان المقصود اثباته دون النسب وانما الجأ المحشي ان يكتب
على نسخة حرفت من غير تامل لصحة المعنى ونساده كما هو
دابه في كثير من المحال بحيث لا يمكن تفهيمها وسالته عن بعضها
فبهت قاله الشيخ الرحمتي وهذا يدل على ان الشيخ الرحمتي لقي
الحلبي والله تعالى اعلم قلت ووقع في نسخة حاشية السيد
احمد سبب النسب وكذا وجدته في نسخة من الدرر ووقع في
نسخة قالته لانه يدعي مالا لازما بسبب النسب لا
النسب خانية وهي التي اشار اليها الشيخ الرحمتي [illegible] صحيح
الرجوع اي رجوع الواهب في العين الموهوبة الا انه تمنيها
اي الواهب والموهوب له فلو قال له رد علي ما وهبتك فرد
عليه فقبضه الواهب صح الرجوع او بحكم الحاكم حيث لم يرضى
الموهوب له برده الموهوب والمراد منه حكم القاضي فيها
اذا خليت الهبة عن الموانع السبعة السابقة ولو استردها
الواهب بغير قضا ولا رضا كان غاصبا حتى لو هلكت في يده
يضمن قيمتها للموهوب له شمني لان ملك الموهوب له ثابت
في العين فلا يخرج عن ملكه الا برضا او قضا وفي المحيط عن
مجموع النوازل رجل وهب لرجل شيا وقبضه الموهوب له ثم
اختلسه منه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو
وهب لرجل شاة وقبضها الموهوب له ثم ذبحها الواهب بغير
امره او وهب له ثوبا ثم قطعه بغير امره ففي الشاة ياخذ الموهوب
له الشاة المذبوحة ولا يغرم الواهب شيا وفي الثوب ياخذ

الموهوب له الثوب ويلزم الواهب ما بين القطع والصحة انتهى
لا اختلاف فيه بين العلماء فان الشافعي لا يجيز الرجوع بعد
تمام الهبة كما قدمناه عنه قال يعقوب باشا وفيه كلام وهو ان
خلافه متأخر فكيف يبني الحكم المتقدم على ما لم يتحقق بعد
والاولى حمله على اختلاف الصحابة لو ثبت اه والحاصل انه لما
كان في جواز رجوع الهبة عند خلوها عن الموانع خلاف بين
العلماء كان في اصله وهاء وضعف وفي عدم حصول مقصوده
ووجوده خفاء لانه يحتمل ان يكون غرضه الدنيوي فيثبت
له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في الاخرة او
اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير
فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فما لم يقض القاضي او يتفقا ها
بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه
فيه من عتقه وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم
وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو
هلك بعد القضاء قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون
عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه ولذا قال فيضمن
الموهوب له بمنعه اي الموهوب بعد القضاء عليه بالرد وصحة
الرجوع لو هلك فيلزم ضمان مثلها ان كانت مثليا والا قيمتها
ان كانت قيميا لانه متعدي بالمنع بعد صحة الرجوع بقضاء
القاضي لا يضمن لو هلك بمنعه قبله اي قبل قضاء القاضي
لانه يسقط الرجوع بالهلاك ولا ضمان عليه بالمنع لانه غير
متعدي لانه انما منع ملكه اذ لم يصح الرجوع لعدم وجود
القضاء ولا رضي مع المنع وقد ملكها بالهبة ولا يعتبر قوله
بلسانه

بلسانه رضيت بردها لان امساكها بنقضه لكن قولهم
لا يشترط فيه قبض الواهب يفهم منه انها تتم بقوله رضيت
بردها فليحرر رحمتي واذا رجع الواهب فيما وهبه باحدهما
اي بقضاء القاضي او رضا حاصل منهما كان ذلك الرجوع
فسخا لعقد الهبة من الاصل واعادة من الواهب لملكه
القديم لانه يعتبر الرجوع هبة من الموهوب له للواهب
خلافا لزفر فانه قال الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل
بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه
الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته برضاه يعتبر من
الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب هب
وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان
العقد وقع غير لازم فاذا ارتفع العقد رجع اليه عليه ملكه
كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة
مبتداة ولهذا لا يشترط فيه اي في صحة الرجوع قبض
الواهب والموهوب يكون امانة في يد الموهوب له حتى
لو هلك بلا منع لا يضمن والقبض انما يعتبر في انتقال
الملك لا في عود ملك قديم ولو لم يتراضيا على الرجوع ولا
قضى القاضي به ولكن الموهوب له وهب الموهوب للواهب
وقبل الواهب الاول لا يملكه حتى يقبضه واذا قبضه كان
بمنزلة الرجوع بالتراضي او بقضاء القاضي وليس للموهوب
له ان يرجع فيه كما في البدايع ولو لم يرد الهبة بعد الرجوع
فلم يحكم به الحاكم حتى وهب الموهوب له الهبة من الواهب
وقبضه الواهب فهو بمنزلة رده او رد الحاكم كما في الذخيرة واذا

حكم القاضي بالرد فلا يجوز تصرف الموهوب له في الموهوب
في قول ابي حنيفة ومحمد كما في المحيط وعم الرجوع في البعض
الشايع الذي يحتمل القسمة يعني لو وهب دارا لانسان
ثم رجع في نصفها جاز حيث لا يضر الشيوع الطاري ولو كان الرجوع
هبة مبتداه لما صح الرجوع فيه اي في البعض الشايع ولو
اشتري عبدا وقبضه ثم وهبه لانسان وسلم ثم رجع في هبته
ثم وجد بالعبد عيبا كان للواهب رده اي العبد المذكور
علي بايعه مطلقا سوا رجع في هبته بقضا القاضي او برضا
فجعل الرجوع في هذه بغير قضا بمنزلة الرجوع بقضا القاضي
كما في الخانية لانه فسخ مطلقا بخلاف الرد بالعيب بعد
القبض بغير قضا يعني لو اشتري شيا ثم باعه ثم رد المشتري
الثاني علي الاول بعيب قديم فان رده بقضا كان فسخا
فيثبت حق الرد للمشتري الاول علي بايعه وان كان برضا
لا لانه بمنزلة البيع الجديد لما تقرر ان رد المبيع المعيب
بالتراضي اقالة بين البايع والمشتري وهي بيع في حق
الثالث فلا يكون للبايع الثاني ان يرده علي البايع الاول
لانه هو ثالثهما في حقه بفرض كان المشتري الاول اشتراه
من المشتري الثاني وليس له ان يرده عليه لانه مشتري
منه والمشتري لا يرد علي بايعه بالعيب اذا كان المبيع وصل
الي البايع من جهته ولا علي البايع الاول لان المشتري
من شخص لا يرده علي غيره وانما قال بعد القبض لان
رده قبل القبض فسخ من الاصل سوا كان بقضا او برضا
فيرده علي بايعه لان حق المشتري في وصف السلامة

اي

اي يستحق ما اشتراه سالما من العيوب فحيث وجد به
عيبا رفع الامر للقاضي فيطلب ايصاله الي ما يستحقه
من وصف السلامة وحيث كان المبيع معيبا ولم يمكن
ايصاله الي من يستحقه يفسخ القاضي البيع ولا حق له
في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه
اليه علي انه اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض
ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه
في الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه
فيكون ملكا مبتدا ضرورة غير انه اذا حكم الحاكم بالرد عند
عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا
كذلك المتعاقدان لانهما لا ولاية لهما الا علي انفسهما
بخلاف الهبة فانها تنعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ
يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير
لازم فان رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا
في حق الكل فلا يمكن ان نجعله هبة مبتداة ومن هنا
ظهر لك قوله فافترقا ومما يوضح هذا ان الرد في الدار
المبيعة المعيبة بغير قضا القاضي يثبت حق الشفعة
للشفيع ولا تثبت الشفعة في الدار الموهوبة لو رجع
الواهب فيها برضا او بقضا لانه فسخ في الحالتين ثم
مرادهم بالفسخ من الاصل وحكمهم بعوده الي الملك القديم
ان لا يترتب علي العقد الذي وقع بين الواهب والموهوب
له في ابتدا الهبة اثر في المستقبل حتى لا يثبت للشفيع
عند رجوع الواهب حق الشفعة لا بطلان اثره اصلا

اي فيما مضى حتى وجه والاداي ولو قلنا ببطلان اثره في
الماضي من كل وجه لعاد المنفصل اي لاوجبنا رد الزوائد
المنفصلة متمرة والولد والارش التي وجدت في يد
الموهوب له لانفك الواهب برجوعه مع انه لا يثبت للواهب
الرجوع فيها ولاوجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع
فيه لما مضى من السنين مع انه لا يجب عليه كما تقدم والحرم
قبل الرد اتفقا المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضا
وليس كذلك [illegible] يعني كذا نبه عليه في جامع الفصولين
اتفقا اي اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع بان
طلب الواهب الرجوع ورضي الموهوب له برد الموهوب
اليه وكان [illegible] منها في موضع لا يصح رجوعه من المواضع
السبعة السابقة كالهبة لغير ابنته كان كان قريبا
او بينهما زوجية او بعد ما خرج الموهوب عن ملك الموهوب
له او بعد ما زيد الموهوب في الموهوب له زيادة متصلة
او بعد ما تغيرت العين الموهوبة او هلكت او بعد ما عوض
الموهوب لمحبسها او تفق الوارث ومن بقي من المتعاقدين
بعد موت احدهما وفي هذا الكلام هل يعد رجوعا فلا يشترط
القبض او هبة مبتداة فلا بد من القبض يحرر ظاهر
كلامهم انه يعد رجوعا لتعبيرهم به قاله السيد احمد جاء
هذا الاتفاق مستهما جوهرة قلت ولا يعد رجوعا بل يعد
هبة مبتداة لما ياتي من عبارة المجتبي من قوله لانها
هبة فيشترط فيها ما يشترط في الهبة مما تقدم من الشروط
ونقل في الفتاوى [illegible] عن المحيط رجل تصدق بصدقة
فسلمها

فسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها
هبة مستقلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذا الهبة
اذا كانت لذي رحم محرم اه وفي المجتبي لا تجوز الاقالة في
الهبة والصدقة في المحارم قال السيد احمد وظاهر تقييده
بالمحارم يفيد ان القبض لا يشترط في غيرهم وفي شرح
المصنف واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة خلافه فتصدق
وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض اه الا بالقبض
لانها هبة فلو لم تجعل هبة مبتداة لم يشترط فيها القبض
على انه قد تقدم ان المانع من الرجوع فان الصدقة وحدها
لا يصح الرجوع فيها وان كانت لغير المحارم والمحرمية مانعة
من الرجوع حتى في الهبة ومع ذلك جاز بتراضيهما فجعلنا
ذلك هبة مبتداة ثم فائدة التقييد بالقبض انه لو لم يقبضه
وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ثم قال في المجتبي وكل شيء
يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه كالبيع الفاسد والمبيع المعيب
اذا لم يرض البايع بالرد فهذا حكمه يعني ان الاقالة لا تتم
فيه الا مع القبض وقال الشيخ الرحمتي قوله وكل شيء الخ كانه
اراد ان الهبة للمحارم والصدقة مطلقا اذا رفعت للحاكم
واراد صاحبها الرجوع فيها يفسخ دعواه الحاكم بمعنى
انه يبطلها ويحكم عليه بعدم صحتها فاذا اتفقا عليها كانت
هبة مبتداة فيشترط لها شروط الهبة وكذا كل ما كان فيها
مانع من الرجوع اه ولو وهب الدين لطفل المديون لم
يجز لانه غير مقبوض بل هو في ذمة المديون والطفل
غير قابض لما في يد ابيه وهبة الدين من غير من عليه

الدين لا ينفع الا بتسليط الموهوب له على قبضه فعلى
هذا لو سلط الداين الولد على القبض من ابيه لصحت
لما ذكروا ان المراة لو وهبت مهرها الذي على زوجها لابنه
الصغير لا تصح الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على
القبض فيجوز ويصير ملكا للواهب اذا قبضه كما في الخانية
قال الشيخ الرحمتي ويفهم منه اي من التعليل الذي قدمناه
ان الطفل غير قابض لما في يد ابيه فيجوز عكسه وهو هبة
الاب دينا على طفله لانه مقبوض للاب اذا كان للطفل
مال في يده اه قلت وايراد الشارح هذه المسئلة في باب
الرجوع مما لا مناسبة له والمناسب ايراده في الفصل
الاتي تحت قول الماتن تمليك الدين ممن ليس عليه الدين
باطل او ايراده في اول كتاب الهبة عند اشتراط القبض وذلك
لانه لو وهب الداين الدين لطفل المديون فلقايل ان يقول
فيه تمت الهبة لان قبض وليه وهو ابوه ينوب عنه كما مر
فيما سبق فنبه الشارح هنا بان ذلك فيما اذا لم يكن الولي مديونا
والداين هو الواهب للطفل الدين الذي له على الولي والله
تعالى اعلم وفي الدر رفقضي فامضى ببطلت الرجوع لمانع اي
لوجوده من الموانع السبعة ثم زال المانع عاد حق الرجوع
واستشكل هذا بما قدمه من قوله وموهب لامراته نصه
ابانها اليس له ان يرجع مع زوال المانع وهو الزوجية واجيب
بانه يمكن ان يكون المراد بالمانع هنا الطاري بعد الهبة
كالزيادة كما نبه الشارح ثمة ونقل عن الخانية ما يوافقه
وذكر انه اعتمده القهستاني فقدم ثمة كلام مفيد فنزله

يثبت

يثبت الرجوع بخلاف المانع المقارن كالهبة للزوجية والا فلا
يتاتى تمشيته في القرابة وهلاك العين والموت وكذا العوض
لانه بيع انتهاء واما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ
فتامل تلفت العين الموهوبة عند الموهوب له وبعد التلف
استحقها مستحق واثبت حقيته لها ببينة وعين الاستحقاق
وحكم القاضي له وضمن المستحق بتشديد الميم الموهوب
له فانه لم يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن اذا لم يعوضه
لانها اي الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق
الموهوب له فيها اي في الموهوب السلامة ولا يثبت به
الغرور قيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور
فللمشتري الرجوع على بايعه لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة
فيكون كل واحد منهما ملتزما الوصف السلامة بالاقدام على
العقد فاذا لم يسلم له صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بما
لحقه وكذا كل عقد يقع للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت
الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة
او المستاجر وضمن المودع او المستاجر فان المودع او المستاجر
يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من في معناها فالحاصل ان
المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يقع
للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان
لنفسه لا للمعير ولا غرور اي الموجب للضمان لانه يكون
موجبا باحد امرين وقد انتفيا هنا وكان حق العبارة
ان يقول ولا غرور لان قبض المستعير الخ لان الغرور كما
قدمنا انما يعتبر بقبضه للدافع او بعقد المعاوضة ومن

هنا يظهر لك فايدة قوله لعدم العقد اي عقد المعاوضة والا
فالاعارة والهبة لا بد فيهما من عقد وتمامه في العمادية نقل
في المنح عنها قال وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما اخبرته انها
حرة فتزوجته على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي
بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة على انه تزوجها
على انها حرة الخ قال فلو كان استولدها على هبة او صدقة
او شرا وسوا كان الشرا صحيحا او فاسدا مذكور في كتاب الغرور
من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان
الموجب للغرور ملك مطلق لا ستباحته في الظاهر وقد وجد
ويرجع اب الولد بقيمة الولد على البايع بالثمن ولا يرجع عليه
بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي بقيمة
الاولاد عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور ولكنا
نقول بمجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر
اخر ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذه اللصوص واخذوا
متاعه لا يرجع على المخبر بشي وانما يثبت حق الرجوع باعتبار
عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما بعقد
التبرع لا تعتبر صفة السلامة ولهذا لا يثبت له حق
الرجوع وتمامه بنظر ثمه اهـ وفي السغناقي ولو وهب ما
غصب او باع او تصدق او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك
ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه بما ضمنوا
على الغاصب ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه
ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع السارق من الغاصب
ولا غاصب الغاصب كما في التترخانية واذا وقعت الهبة
بشرط

بشرط العوض كما سياتي مثاله في كلام الش ولولا ان العوض
غير مشروط فهي هبة ابتدا وانتها فلا يثبت لها احكام
البيع وان امتنع الرجوع حيث قال لم خذه عوض هبتك
ونحوه المعين وسياتي محترزه في كلام الشارح فهي هبة ابتدا
اي في ابتدا العقد فيشترط التقابض في تمام الملك في
العوضين اي في العين الموهوبة والعوض عنها والتقابض
في المجلس او بعده باذنه لان القبض شرط في الهبة لما مر
وكل منها واجب من وجه ويبطل العوض بالشيوع المقارن
فيما يقسم فان وهب شقصا مشاعا بشرط العوض لا يجوز وهذا
مبني على اشتراط التقابض لان القبض لا يتم مع الشيوع فيما
يقسم ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد ان يمتنع
قبل التسليم [illegible] اي في انتها العقد بعد التقابض حتى
لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع فترد العين الموهوبة
بسبب العيب وهذا تفريع على كونها بيعا انتها وكذا يرد العوض
بالعيب ايضا وترد بسبب خيار الروية لان حكم البيع قد يكون
متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد فكونها
لحكم الهبة من حيث تاخيره الى القبض والهبة قد تكون
لازمة بانقطاع الرجوع بالموانع المتقدمة وتجري ويوخذ
بالشفعة لو كانت عقارا وقال زفر والشافعي هو بيع ابتدا
وانتها لحصول معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة
في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بـ
شرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراة كفالة
وهبة الدين من عليه ابرا وبيع العبد من نفسه اعتاق

فقا

وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا
انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيها احكام الهبة و
انتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع كالهبة في المرض
فان ظاهره تمليك في الحال تبرعا ومعناه معنى الوصية لما فيه
من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداؤه بلفظه
حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة
ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاؤه بمعناه
حتى ينفذ من الثلث بعد الدين لان الالفاظ لا يجوز الغاؤها
مع امكان العمل بها وقد امكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكمهما
لان حكم البيع كما قدمنا قد يكون متراخيا باشتراط الخيار
لاحدهما وفي البيع الفاسد يكون موافقا لحكم الهبة من حيث
تاخيره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع
بما ذكرنا من موانع الرجوع بخلاف المسائل المستشهد بها
فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين
الغاء اللفظ والعمل بالمعنى زيلعي هذا كله فيما اذا قال وهبتك
على ان تعوضني كذا فلي للشرط فكانت هبة بشرط العوض
المعين اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء اجماعا
لان الباء للمقابلة والمال المقابل بالمال بيع وقيد العوض
بكونه معينا لانه لو كان العوض مجهولا بطل اشتراطه فيكون
اي المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع هبة ابتداء وانتهاء
اي فيصح ولو كان العوض اقل منها وهو من جنسها ولا ربا
فيه كما نقله في الشرنبلالية عن البرجندي فرع وهب
الواقف

الواقف ارضا بشرط استبداله ذكر الضمير بتأويل الوقف او
العقار يعني لو وقف رجل ارضا وشرط في ابتداء الوقف على ان
له استبداله متى شاء ثم انه وهب تلك الارض الموقوفة الموصوفة
لرجل بلا شرط عوض على الموهوب له لم يجز هبته وان شرطه
اي لو شرط الواهب العوض في حال هبته كان كبيع وظاهره
انه يصح ولو كان البدل دراهم ودنانير لكن قدمنا في الوقف
انه لو شرط استبدالها بارض فليس له الاستبدال بدار لانه
لا يملك تغيير الشرط ولو شرط البدل دارا لا يستبدلها بارض
ولو شرط ارض قرية لا يستبدلها بارض غيرها لتفاوت اراضي
القرى مؤونة واستغلالا فيلزم الشرط فههنا لا يصح الا بامرين
احدهما ان الواقف قد شرط الاستبدال في اول وقفه والثاني
انه لا يصح اشتراط العوض على الموهوب له الا اذا كان موافقا
للشرط المشروط في استبدال الوقف فتنبه ذكره الناصحي وفي
الجمع واجاز محمد هبة مال طفله اي جاز للاب ان يهب من مال
طفله الصغير بشرط عوض مساو لقيمة مال الصغير وبالاولى
اذا كان العوض زائدا عليه ومنعاه اي ابو يوسف ومحمد بناء على
ان اصل الهبة عقد تبرع وليس للاب ان يتبرع بمال طفله كما مر
في العارية قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف الذي
شرط استبداله حيث اجازا هبته بشرط العوض وبين مال
الصغير حيث لم يجوزا هبته مطلقا اهـ كلام صاحب الجمع قال
الشيخ الرحمتي هذا انما يحتاج اليه اذا كان ما نقله الناصحي على قول
الامام وصاحبيه ويمكن ان يكون مشى على قول الامام محمد
وانهما يجعلان في الوقف كمال الصغير فلا يحتاجان للفرق

فليراجع مذهبهما في ذلك اه وقال الرملي يفرق بينهما بان
الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة
كانت الهبة بشرط العوض داخلة في شرطه بخلاف هبة الاب
مال صغيره فانها تبرع ابتدا وهو ممنوع عن مطلق التبرع
في ماله والله تعالى اعلم فروع تتعلق بالرجوع في الهبة لو قال
اذا جا راس الشهر فقد ارجعتها لم يصح كما في الجوهرة رجل وهب
لعبد رجل جارية فقبضها ثم اراد الواهب ان يرجع فيها
والمولي غايب فان كان المال في يد المولي ليس له ان يرجع فيها
وان كان في يد العبد فان كان العبد ماذونا له في التجارة
فله ان يرجع كما في خزانة المفتين وان كان محجورا عليه لم يكن
له ذلك حتى يحضر المولي فان قال العبد انا محجور وقال الواهب
انت ماذون ولي ان ارجع فيها قبل حضور مولاك فالقول
قول الواهب مع يمينه قالوا وهذا استحسان والقياس ان
يكون القول قول العبد ثم انما حلفنا الواهب على العلم ولو
اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته هذا اذا كان المولي
غايبا والعبد حاضرا فان حضر المولي وغاب العبد فاراد الواهب
ان يرجع في هبته فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن
المولي خصما وان كانت الهبة عينا في يد المولي كان المولي
خصما فان قال المولي اودعني هذه الجارية عبدي فلان
ولا ادري اوهبها له او لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولي
خصم واذا قضي القاضي بالجارية للواهب فقبضها الواهب
فزادت في بدنها في يد الواهب ثم حضر الموهوب له وانكر ان
يكون عبدا فالقول قوله فكان له ان ياخذ الجارية ثم ليس
للواهب

للواهب ان يرجع في الهبة وان كانت الجارية قد ماتت في
يد الواهب كان للموهوب له الخيار ان شا ضمن الواهب
قيمتها وان شا ضمن المودع فان ضمن الواهب لا يرجع على
المودع بما ضمن وان ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن
ايضا ثم اوجب الضمان في الكتاب على المودع ولم يحك فيه خلافا
وذكر الكرخي ان هذا قول محمد واما عند ابي يوسف لا يضمن
وان قال المولي قد علمت انك وهبتها للذي اودعني الا انه
ليس بعبدي فاقام المدعي بينة على ان فلانا الغايب لا تقبل
هذه البينة ان كان العبد حيا وان قال الواهب ليست لي
بينة وطلب يمين المودع بالله ان الغايب ليس بعبد له استحلفه
القاضي فان حلف بري من الخصومة وان نكل لزمته الخصومة
ولو اقام المدعي بينة على اقرار المولي ان فلانا عبده تقبل
بينته وقضي بالرجوع وان اقام المدعي بينة على ان الغايب
كان عبد هذا الرجل وانه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد
خصما وان اقام المدعي بينة على ان الغايب كان عبده وانه
قد باعه من فلان بالف درهم وقبضه فلان منه بالف درهم
لم تقبل بينته وان اقام المدعي بينة على اقرار الذي في يده
الجارية انه قد باع فلان الغايب من فلان ولم تقم البينة
على اقراره ان الغايب عبده فالقاضي لا يقبل هذه البينة
ولا يجعل الذي في يده خصما كما في الذخيرة رجل وضع حبلا في
المسجد وعلق قنديلا له الرجوع بخلاف ما اذا علق حبلا
للقنديل كما في السراجية فصل في مسايل متفرقة
اشار به الى ان الاولى ترجمته بذلك وقال في العناية لما

كانت المسايل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من
التعلق ذكرها في فصل علي حدة وهب رجل لاخر امة الا حملها
او وهب امة علي شرط ان يردها اي الامة الموهوبة عليه
اي علي الواهب بعد حين او وهب امة علي شرط ان يعتقها
الموهوب له او علي شرط ان يستولدها او وهب دارا علي شرط
ان يرد الموهوب له عليه اي علي الواهب شيا منها ولو وصلية
كان الشي المشروط رده معينا اشار به الي انه لا فرق في التعويض
ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم كثلث الدار او ربعها
لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه ببعض
الموهوب وفي الاسبيجابي رجل وهب لرجل هبة او تصدق
بصدقة علي ان يرد ثلثها او ربعها او بعضها او يعوض ثلثها
او ربعها او بعضها فالهبة جايزة ولا يرد عليه ولا يعوضه
شيا كما في التترخانية او وهب علي شرط ان يعوض الموهوب له
في الهبة والصدقة شيا عنها اي شيا مجهولا صحت
الهبة في المسايل المذكورة كلها في الامة والولد والدار وبطل
الاستثنا في الصورة الاولي اي في مسالة ما لو وهب
امة الا حملها وذلك لان الاستثنا يكون من جنس المستثني
منه والحمل ليس من جنسها لانه بمنزلة الوصف لها كالاطراف
من اليد والرجل ولهذا لا تجوز هبة الحمل فلا يصح استثنا
الحمل لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد فان قلت جاز
ان يكون امتناع هبة الحمل لتعذر القبض الا يري ان
اعتاقه يصح لعدم اشتراط القبض فيه قلت لو لان كذلك
لصح اذا انفصل الحمل وسلم كما في الصوف علي ظهر الغنم فانه
اذا

اذا جز وسلم تجوز وهبة الحمل بالجملة لا تنقلب جايزة اصلا
فيكون عدم الجواز لكونه وصفا ولا يدخل في الجارية من
حيث اللفظ كاليد والرجل فلا يجوز استثناوه لان الاستثنا
تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ فلما كان الحمل وصفا
كان تبعا لها فلا يصح استثناوه علي ما بينا في الاقرار
فانقلب شرطا فاسدا قال في الهداية وهنا هو الحكم في النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
بخلاف البيع والاجارة والرهن فانها تبطل بها اه فلو قال
تزوجتك علي هذه الجارية الا حملها يبطل الاستثنا حتي تصير
الجارية مع الحمل مهرا وكذا اذا جعلت الجارية الحامل بدل
الخلع واستثني الحمل يصير الحمل والجارية بدل الخلع وفي
الصلح عن دم العمد لو قال صالحتك علي هذه الجارية الا حملها
فكذلك بخلاف الوصية فيبقي الاستثنا فيها عاملا قال
في البحر فبهذا ظهر ان استثنا الحمل في العقود علي ثلاث
مراتب واما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة
وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الي الموهوب
له والمتصدق عليه والنكاح يجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص
علي ما في البطن فهو صحيح مبطل للقصاص وتجب الدية
وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع
وان لم يكن موجودا وقته فلا يرجع عليها بما ساق لها من
المهر ان قالت اخلعني علي ما في بطن جاريتي ولد وان
لم تقل من ولد فلا كما في غاية البيان وبطل الشرط في الصور
الباقية لانه ببعض او مجهول ففي قوله علي ان يرد عليه

شيا منها لان العوض بعض الموهوب وقد تقدم عدم جواز
كونه عوضا وفي قوله على ان يعوض في الهبة والصدقة شيا
عنها لان العوض مجهول فمن هنا اندفع ما استشكله الزيلعي
تبعا لصاحب النهاية حيث قال على ان يعوضه شيا عنها
فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي
والشرط جايزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به
ان يعوضه عنها شيا من العين الموهوبة فهو تكرار محض
لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيا منها اه فانه ليس
المراد بقوله على ان يعوضه عنها شيا الا التعويض بعوض مجهول
من غير العين الموهوبة فتنبه واندفع بهذا التقرير ما توهمه
السيد احمد ح ولما كانت هذه شروط فاسدة لمخالفتها لمقتضى
العقد قال الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بل تصح الهبة
ويبطل الشرط الفاسد دونها قال في السراج والاصل في هذا
ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة
والرهن اه ولا تنس ما مر من اشتراط معلومية العوض
قال المص في منحه وقيدنا العوض بكونه معينا وهو قيد لازم
اخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اه قال محشيه
الخير الرملي قوله وهو قيد لازم اقول لا حاجة اليه بعد قوله
بيع انتهى الخ اذ قوله فيرده ويأخذه صريح في انه معين فالالف
واللام في العوض بدل عنه فالتقدير عوض معين وهذا
غالب في عبارات المختصرات قال في البحر واراد بالعوض العوض
المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء
لبطلان اشتراطه كما سبق اه فلم يقع من اصحاب المتون
الخلل

الخلل والله اعلم اه اعتقه رجل حمل امته ثم وهبها لآخر
صح ايهاب الام لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها
به لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه وفيها ابنية وذلك
بخلاف ما لو دبره اي دبر حمل امته فقط بدون تدبير
لامه ثم وهبها اي الامة فقط لشخص حيث لم يصح
الايهاب المذكور لبقاء الحمل على ملكه ولا يمكن ادخاله في الهبة
لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح
الهبة في الام بدونه لما ذكره بقوله فكان اي الموهوب مشغولا
به اي بملكه الغير الصالح للنقل من ملك الى ملك فصار نظير
هبة النخلة بدون الثمرة والجوالق بدون الوثيق حيث
ان كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف الاول وهو ما اعتاقه
لم يبق الجنين على ملكه ولم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب
وهذا هو الصحيح وقيل يصح فيهما وقيل لا يصح فيهما انهاء في
بخلاف البيع فانه لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء
العتق والتدبير وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون
الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع على ما بينا في البيوع
كما لا يصح تعليق الابراء عن الدين بشرط محض لما في الابرا
من معنى التمليك ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط وقد
تقدم في مسايل شتى من البيوع كقوله لمديونه اذا جاء غد فالدين
لك او اذا جاء غد فانت منه بري او قال لمديونه ان اديت
الى نصفه فلك نصفه او ان اديت الى نصفه فانت بري من
النصف الباقي فالابراء في جميع هذه الصور باطل لان تمليك
الدين فيه معنى الاسقاط والابراء منه اسقاط فيه معنى

التمليك لان الدين مال من وجه بالنظر الي المال حيث تجب
الزكاة فيه ويصح شراوه به من المديون ووصف من وجه بالنظر
الي الحال حتي لو حلف انه لا مال له وله ديون علي الناس لا
يحنث فمن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد ومن وجه انه
وصف كان اسقاطا فلا يتوقف علي القبول والتعليق بالشرط
يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
ولما كان في الابرا تمليك من وجه لا يجوز تعليقه بالشرط اذ
لا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه
ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص
وقيدنا بقولنا ان اديت لانه لو قال انت بري من النصف
علي ان تودي الي النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد لما
تقرر في باب تعليق الطلاق ان المعلق بعلي هو ما بعدها
لا ما قبلها واشار الشارح بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل
تمليك من كل وجه حتي يرجع بالدين علي المكفول عنه ولا يتم
الا بقبوله وابرا الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتي
لا يرتد بالرد كما في النهاية ثم قولهم ان الابرا لا يتوقف علي القبول
يستثني منه ما اذا ابرا رب الدين بدل الصرف والسلم او وهبه
له يتوقف علي القبول لان البراة عنه توجب انفساخه
لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا يستبد احدهما
بفسخه فلا بد من قبوله بحر وكما لو قال لمديونه ان مت بفتح
التا وسياتي محترزه بعده فانت بري من الدين او قال
ان مت ايها المديون من مرضك هذا او قالت المراة ان
مت بضم التا من مرضي هذا فانت في حل من مهري فهو اي

ص

التعليق

التعليق المذكور في هذه الامثلة باطل لانه مخاطرة وتعليق
فيما عدا قوله اذا جا غد فتجتمع المخاطرة مع التعليق واما في اذا
جا غد فليس فيه الا التعليق ولو قال لمديونه ان لم تقبض
مالي عليك حتي تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق
والبراة لا تحتمل التعليق ولو قالت ان مت من مرضك فمهري
عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال
ان دخلت الدار فانت بري مما لي عليك لا يبرا خانية لا اذا
علق الابرا بشرط كائن ليكون تنجيزا الاولي فيكون بمعني
فيخرج عن حد التعليق كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين
ابراتك عنه صح بمعني ويبرا وكذا لو قال لمديونه ان مت بفتح
التا فانت بري منه اي من الدين الذي لي عليك او انت
في حل جاز الابرا وكان ذلك وصية من الطالب للمطلوب
خانية فروع في حكم الشرط في الهبة في البقالي عن ابي يوسف
اذا قال لغيره هذا العين لك ان شئت ودفعه اليه فقال
شئت يجوز وعن محمد في التمر اذا اطلع فقال صاحب التمر لغيره
هو لك ان ادرك او قال اذا كان غد فهو جائز بخلاف دخول
الدار كذا في الذخيرة ولو وهب غلاما او شيا علي ان الموهوب
له بالخيار ثلاثة ايام ان اجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز
حتي افترقا لم يجز ولو وهب شيا علي ان الواهب بالخيار ثلاثة
ايام صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح
فيها شرط الخيار وفي الفتاوي العتابية اذا قال ابراتك
علي ان تعتق عبدك او قال انت بري علي ان تعتقه
بابرائي اياك فقال قبلت او اعتقت له يبرا عن الدين كما في

الترخانية وسيل ابو نصر عن رجل قال لاخر ابرائك عن
الحق الذي لي عليك على اني بالخيار قال البراة جايزة والخيار
باطل الا ترى انه لو وهب له شيا على انه بالخيار جازت
الهبة ويبطل الخيار فالبراة اولى كما في المحيط وفي المنتقى ابن
سماعة عن محمد رجل قال لغيره وهبت لك هذه الامة على
ان تعوضني الف درهم فدفع اليه الامة فوطيها فولدت له
قال امره ان يدفع العوض الذي شرط او القيمة كما في الذخيرة
ولو وهب امة فشرط ان لا يبيعها او يبيعها من فلان فالهبة
جايزة والشرط باطل كما في السراج ولو وهب لاخر ارضا على
ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب
قال ابو القاسم الصفار ان كان في الارض كرم او اشجار جازت
الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض تراحا فالهبة فاسدة
كما في الخانية ولو كان الموهوب كرما وشرط ان ينفق عليه
من ثمره صحت الهبة وبطل الشرط كما في محيط السرخسي وفي
المنتقى قالت امراة لزوجها تصدقت عليك بالالف التي
لي عليك على ان لا تتسرى علي او قالت على ان لا تتزوج
فقبل ثم تزوج او تسرى فلها الرجوع في الالف كما في المحيط وهبت
مهرها لزوجها على ان يجعل امر كل امراة تزوجها عليها بيدها
ولم يقبل الزوج فالمختار ان الهبة تصح بلا قبول المديون وان
قبل ان جعل امرها بيدها فالامر ماض وان لم يجعل فالمختار
انه يعود المهر وكذا لو ابرات على ان لا يضربها ولا يهجرها
او يهب لها كذا فان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر
كما في الوجيز والخلاصة قالت لزوجها تركت مهري عليك

ان

ان جعلت امري بيدي تفعل ذلك فمهرها عليه الى ما لم
تطلق نفسها لانها جعلت المهر عوضا عن الامر باليد وهو
لا يصح عوضا كما في المضمرات امراة قالت لزوجها وهبت مهري
لك ان لم تظلمني تقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال
الفقيه ابو بكر الاسكاف وابو القاسم الصفار الهبة فاسدة
لان هذا تعليق الهبة بالشرط بخلاف ما لو قالت وهبت
لك مهري على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق
الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة ولا يعود المهر بعد ذلك
وقيل مهرها على حاله اذا ظلمها والفتوى على هذا القول وان
ضربها الزوج بعد ما قبل الشرط ان ضربها بغير حق يعود
المهر وان ضربها الزوج لتاديب مستحق عليها لا يعود المهر
كما في الظهيرية والخانية وسيل ابو بكر عن امراة قالت لزوجها
اتخذ الوليمة قبل جهازي فانا انفقته فان نقص من مهري
قال يكون كما قالت له كذا في الحاوي للفتاوى اذا قال الرجل
لامراته ابرايني عن المهر حتى اهب لك كذا كذا فابراته ثم
ابى الزوج ان يهبها قال نصير يعود المهر عليه كما كان وذكر
في كتاب الحج امراة تركت مهرها على زوجها على ان يحج بها فلم
يحج قال محمد ابن مقاتل ان المهر يعود عليه على حاله قال الصدر
الشهيد وانما نه المختار للفتوى ما قال نصير ومحمد بن
مقاتل ان المهر يعود كما في المضمرات امراة قالت لزوجها
انك تغيب عني كثيرا فان مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت
لك الحايط الذي في مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها فالمسألة
على خمسة وجوه الوجه الاول اذا كانت عدة منها الاهبة

٤٢

المال ففي هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج الوجه الثاني اذا
وهبت له وسلمت اليه ووعدها ان يمكث معها ففي هذا الوجه
الحايط للزوج وان لم يسلم الحايط الي الزوج لا يكون له الحايط
الوجه الثالث اذا وهبت علي شرط ان يمكث معها وسلمت اليه
وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحايط للزوج وهكذا ذكر الشيخ ابو
القاسم وعلي قول نصير ومحمد بن مقاتل وهو المختار لا يكون
الحايط للزوج الوجه الرابع اذا قالت وهبت لك ان تمكث
معي ففي هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج الوجه الخامس
اذا صالحته علي ان يمكث معها ان الحايط هبة ففي هذا
الوجه لا يكون الحايط للزوج كما في المحيط امراه وهبت
مهرها لزوجها ليقطع لها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج
ذلك فمضي حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه علي حاله
وان لم يكن شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك
وكذا لو وهبت مهرها علي ان يحسن اليها فلم يحسن اليها
كانت الهبة باطلة كما في الخانية امراة قالت لزوجها لابين
ترا بخشيدم جنك ازمن بداري ان لم يطلقها لا يبرا عن المهر
كما في الظهيرية امراة وهبت مهرها من زوجها علي ان يمسكها
ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ان لم يكن وقتت للامساك وقتا لا يعود مهرها
علي الزوج وان وقتت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان
المهر عليه علي حاله فقيل اذا لم توقت لذلك وقتا كان
قصدها ان يمسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة لاطلاق
اللفظ

اللفظ امراة وهبت مهرها من زوجها علي ان لا يطلقها
فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها او لم يطلق كما في الخانية
وسيل ابو جعفر عمن منع امراته عن المسير الي ابويها وهي
مريضة فقال لها ان وهبت لي مهرك ابعثك الي ابويك فقالت
المراة افعل ثم قدمها الي الشهود فوهبت بعض مهرها او
بالبعض الي الفقر او غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الي ابويها
ومنها قال الهبة باطلة قال الفقيه رح لانها بمنزلة المكرهة
في الهبة كما في الحاوي للقناوي امراة قالت لزوجها الذي
طلقها تزوجني فقال لا اتزوجك حتي تهبيني مالك علي
فوهبت مهرها علي ان يتزوجها ثم ابي ان يتزوجها فالمهر
باق علي الزوج تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت
المال علي نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون
علي المراة كما في الخانية ولو ابي الاضطجاع عند امراته فقال
لها ابرايني من المهر فاضطجع معك فابرائه قيل يبرا لان
الابرا للتردد الداعي الي الجماع كما في القنية ولو قال لمديونه
ان لم تقض مالي عليك حتي تموت فانت في حل فهو باطل
ابراه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرا وهو رشوة
كما في القنية حبا العمري هي بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال
اعمرتك الدار عمري اي جعلتها لك تسكنها مدة عمرك فاذا
مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية وصورتها
كما ذكره الشمني شرعا ان يقول اعمرتك داري هذه او هي
لك عمري او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت
فهي رد علي وفي شرح النقاية وهبتك هذا العبد حياتك

فاذا مت فهي لورثتي فلو قال احد لغيره باحد هذه الالفاظ
صحت الهبة للمعمر له بلفظ المفعول وهو الموهوب له وصحت
ايضا لورثته اي ورثة الموهوب له بعده اي بعد موت الموهوب
له يعني فصح التمليك من صاحب الدار للمعمر له تمليكا لا رجوع
في الموهوب من الدار والعبد ونحوها لورثة الواهب لبطلان
الشرط اي لما تقرر ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل
الشرط وقال في شرح المجمع العمرى هي هبة شيء مدة عمر الموهوب
له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب
له اه فالحاصل انه لا تخصيص بعمر الموهوب له في تحقق
معنى العمرى بل يتحقق ايضا في عمر الواهب والرقبى بضم
الراء من الرقوب والمراقبة وهما بمعنى الانتظار وهي لغة ان
تعطي انسانا ملكا وتقول ان مت فهو لك وان مت فهو لي
كما في المبسوط وغيره وشرعا ان يقول داري لك رقبى ان مت
قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي قال الزيلعي ومعنى الرقبى
ان يملكها له بعد موته فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو
من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم
التمليك في الحال ولانها تعليق بالخطر كانه قال ان رقبت حياتي
فاذا مت وانت حي فهي لك فهو تعليق للتمليك بالشرط فلا
يصح وانما لم تكن وصية لانه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط
انه يموت والمراقب حي فكانت مخاطرة واذا لم تصح الرقبى تكون
للمعين المراقب فيها في يد الآخر عارية اذا سلمها اليه لانه
يكون قد اذن له بالانتفاع بها [illegible] ولم يذكر اذا سلمها
اليه لان الهبة المبوبة لها من شرطها التسليم وانما صح الامام
العمرى

العمرى وجعل الشرط فيها باطلا ولم يصح الرقبى لحديث اخرجه
احمد بن حنبل في مسنده وغيره كابي داود والنسائي عن زيد
بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر على ورث
الكرم عمرى بضم العين المهملة والف مقصورة في اخره اي
اي العمرى تكون للمعمر بضم الميم الاولى وفتح الثانية بينهما
عين ساكنة في حياته ومماته يعني لا تقتصر على ما شرطه المعمر
بكسر الميم الثانية وهو الواهب بل تتعدى الى ورثة الموهوب
له ولا ترقبوا بضم الفوقية وكسر القاف فمن ارقب شيئا فهو اي
ذلك الشيء سبيل الميراث على تقدير المضاف في المبتدا اي
طريقة هذا الشيء الموقت طريق الميراث من المرقب بكسر
القاف وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك
للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده كالعمرى كان الواهب
ينتظر موت الموهوب له وقد روى ابن عباس انه صلى الله
تعالى عليه وسلم قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة
لمن ارقبها رواه احمد والنسائي فحاصله انه متى وجد التمليك
في الحال واشتراط الرد في المال يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة
لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا
الى زمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم
مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انه تمليك في الحال اجازه
ومن قال انه مضاف لم يجزه فليس باختلاف حقيقة ومثل
هذا تقدم في نكاح الصابئات وفي فساد الصوم بالاقطار في
الاحليل وفي وجوب الدم اذا غسل المحرم راسه بالخطمي ويلبس
الثوب المصبوغ بالعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة

واللفظ صالح بالمعنيين امكن التوفيق بين الاخبار عا ورد
من النهي عن الرقبى يحمل على المراد به ابطال شرط الجاهلية
وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جا من الاطلاق
فهو يحمل على انه جايز والشرط باطل ويمثله جا النهي عن
العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم
قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيا او ارقبه فهو له حياته
ومماته رواه احمد والنساى وقال صلى الله عليه وسلم العمرى
جايزة لاهلها والرقبى جايزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي
والنساي وغيرها اخبار كثيرة بعضها يمنعها وبعضها يجيزها
وبالحمل على ما حملناه حصل التوفيق فلا معارضة زيلعي بعث
رجل الى امراته متاعا هدايا اليها سماها هدايا باعتبار
ما ظنته في ابتدا الامر والا فقد ادعاها الرجل عارية كما
سياتي وبعثت المراة هي له ايضا هدايا عوضا للهبة
سواصرحت عند اهدايها بالعوض عما ارسله الزوج او لا
لان القرينة تدل انها ما ارسلت اليه الا مكافاة لصنيعه
ثم افترقا قيد لبيان الواقع لان في مثل هذه الحالة يظهر
التجاحد فلو ادعى ذلك من غير افتراق فالحكم كذلك لانه هو
الدافع فهو اعلم بجهة الدفع بعد الزفاف وهذا القيد ايضا
اتفاقي ليعلم حكم الفراق قبله بالاولى وادعى الزوج ان الذي
من عنده اليها عارية لا هبة وحلف على ذلك واقام بطالبه
ببينة لاتفاقهما على الملك له فارادا الاسترداد لما بعث
اليها حيث ادعى عاريتها واراد ته هي الاسترداد ايضا
فاذا لم تسترده يسقط حقها لانه يسترد كل منهما اي
الزوجين

الزوجين ما اعطى اذ لا هبة منهما تنفي الاهدا وادعى الاعار
فلا عوض يعني اذا ظهر انه لم يهد تبين ان عوضها لم يصادف
محله لانها لم تقصد ابتدا البرىل مكافاته على صنيعه وقد
تبين ان لا صنيع منه فتسترد ما دفعت لانه كلما بطل العوض
بطل العوض ولو استهلك احدهما ما بعثه الاخر ضمنه لانه من
استهلك العارية ضمنها خانية قيد باستهلاك احدها
لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه ان هو عارية وهذا
انما يظهر فيما للزوج اما هي فلم تدفعه الا عوضا فيلزم مطلقا سوا
فتامل افاده السيد احمد عفت الرشيد عليه الدين
لان عليه حقيقة او حكما ليشمل هبة الغريم لوارث من
عليه الدين بعد موته كما سياتي قريبا وابراه منه تم
من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط اذا لم يوجب
انفساخ عقد صرف او سلم فان اوجب كما اذا ابر رب السلم
او احد عاقدي الصرف الاخر او وهبه منه توقف على قبول
صاحبه فان قبله برئ وان لم يقبل لا يبرا لانه يوجب
انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف و
السلم واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه ولهذا توقف وفي
سائر الديون يبرا قبل او لم يقبل لكن يعني وان تم من غير
قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد الهبة والابرا
في سائر الديون بالرد لما فيه من معنى التمليك سوا وقع
الرد في المجلس اي في مجلس الابرا وغيره لما فيه مما معنى
الاسقاط يعني انما لم يتقيد الرد بالمجلس لترجيح ما فيه من
معنى الاسقاط قال في المنح هذا الاختلاف بناء على ان

الرجحان في هبة الدين من المديون لطرف الاسقاط ام لطرف
التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن
قال للاسقاط فلا يقتصر اه ويرد عليه انه اذا ترجح جانب
الاسقاط ينبغي ان لا يرتد مطلقا تامل وقد وقع في الخلاصة
ما يؤيده قال فيها ولو قال له الغريم ابرئني مما لك علي فقال
قد ابراتك من ديني عليك فقال لا اقبل فهو بري اه وقيل
يتقيد الرد بالمجلس الذي وقع فيه الابرا فان وقع الرد في غيره
وقد سقط الدين فلا عبرة بذلك الرد لان الساقط لا يعود
كذا في العناية لكن في الصيرفية وجواهر الاخلاطي ايضا
وهذا استدراك على تضعيف صاحب العناية القول
الثاني لو لم يقبل المديون ابراه ابتداء ولم يرد حتى افترقا ثم
بعد ايام رد لا يرتد في الصحيح قال السيد احمد وقد يقال هو
وان كان صحيحا فغيره اصح فتحصل انهما قولان مصححان لكن
في المجتبى قال الحلبي وهذا استدراك على جميع كلامه من
الهبة والابرا اسقاطا من وجه تمليكا من وجه الاصح ان
الهبة اي هبة الدين لمن عليه الدين تمليك فلا تتم الا بالقبول
كما صرح به في المجتبى قال الحلبي وانت خبير بان هذا الاستدراك
مخالف للمشهور والابرا اسقاط فيتم من غير قبول ما لم
يرد وعزى صاحب المجتبى التسوية بين الهبة والابرا الى زفر
هذا الحكم في حق الاصيل واما هبة الدين من الكفيل وابراه
عن الدين فالهبة منه لا تتم بدون القبول ويرتد بالرد وابراه
يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين الذي على
الاصيل او ابراه فمات قبل الرد فهو بري وكذلك لو كان ميتا
فابراه

فابراه منه او جعله في حل منه فهو جايز فان رد الوارث
هذا الابرا يبطل رده ويقضي بالمال وهذا قول ابي يوسف
رح وقال محمد لا يبطل رده والبراة ماضية على حالها كما في الذخيرة
ولو ابرا الطالب الاصيل عن الدين او وهب الدين منه ان
قبل بري الاصيل والكفيل وان لم يقبل لا يبرا كما في الخلاصة
رجل عليه دين فمات قبل القضا فوهب صاحب الدين
لوارث المديون صح سوا كانت التركة مستغرقة او لم تكن
كما في الخانية ولو رد الوارث الهبة يرتد بالرد خلافا لمحمد
وقيل لا خلاف هنا والخلاف فيما لو وهب للميت فرده
الوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة للكل ولو ابرا الوارث
صح ايضا كما في الوجيز وفي فتاوى اهو ولو ابرا الغريم احد
الورثة من الدين صح في نصيبه وفي الخزانة عقدان يكون
الموت فيهما بمنزلة القبول في العقد هبة الدين من المديون
اذا لم يقبله حتى مات المديون والوصية اذا لم يقبله الموصى
له حتى مات الموصي تجب الهبة والوصية ولو وهب احد
الورثة حصته من الدين للمديون قبل القسمة وفي التركة
نقود وعروض صح استحسانا لا الصلح قال وهب حصته من
العين لوارث او غيره يصح فيما لا يحتمل القسمة ولا يصح فيما
يحتملها كما في القنية وفي فتاوى اهو ولو قبض المال من
المديون ثم قال له واحد كم مرا بوده است بتو بخشيدم
يعني الدين الذي كان لي عليك وهبتكه صحت الهبة
وكان للمديون ان يرجع على رب المال بما دفع الى رب الدين
كما في التترخانية وسيل القاضي جمال الدين عمن تبرع بقضا

دين رجل فابرا الطالب المطلوب بعد استيفا الدين هل يرجع
المتبرع بما ادي قال له ان يرجع ومن له دين على عبد رجل فوهبه
لمولاه صح سوا كان على العبد مستغرق اولم يكن وهل يرتد
برد المولي قيل بانه يرتد اجماعا هو المختار كما في الفتاوي القنابية
اذا كان الدين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه من الدين
صح وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع كما لو وهب
نصف العبد المشترك كما في الصغري رجل قال لمكاتبه وهبت
لك مالي عليك فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب والمال
دين عليه كما في السراج وفي فتاوي اهو سئل برهان الدين
عمن مات مفلسا وعليه دين فتبرع انسان بقضا دينه هل
يسقط دينه قال لا لان اسقاط الساقط لا يتصور لانه
يسقط بموته مفلسا ولا يبطل حق المطالبة في الاخرة كما في
التترخانية ولو قال عند القبر ازاد كن كردن ابن عزيز
را فقال الوارث وي خود ازاد ست لا يبرا كما في الملتقط
ولو قال لمديونه تركت ديني عليك يكون ابراء حتى لا يملك
ان يدعي ذلك كما في العمادية وفي فتاوي اهو رجل له على اخر
مائة وخمسون درهما بنحال وخمسون موجل فوهب رب
الدين للمديون خمسون فتلك الخمسين الموهوبة تنصرف الي
الحال اوالي الموجل افتي الامام برهان الدين المرغيناني بانها
تنصرف اليهما وبه افتي الامام القاضي بديع الدين كما في التترخانية
المريضة اذا قالت ليس لي على زوجي صداق لا يبرا عندنا
كما في خزانة الفتاوي وسئل علي السغدي عمن قال لامراته
هبي لي جميع املاكك فقالت وهبت هل يدخل فيه المهر
امر لا

امر لا فقال لا كما في التترخانية امراة قالت لم يكن لي على زوجي
شئ هو ابرا عن المهر ولو جعلت زوجها في حل بين الزوج
عن المهر كما في خزانة الفتاوي قال لها وهي لا تعلم العربية
قولي وهبت مهري منك فقالت وهبته لا يصح بخلاف
الطلاق والعتاق ولهذا لو اكره على الهبة فوهب لا يصح
كما في الوجيز وهبه المهر من الزوج الميت يصح استحسانا
كما في السراجية ولو قال مرا بحل كن تا ترا بحل كنم فقال بحل كردم
فقال من نيز بحل كردم هرچه دين ست بيرا منه وهرچه
عين ست كالغصب والوديعة لا يبرا كما في التترخانية
فائدة من عليه الدين اذا وهب مالا من رب الدين على انه
رب الدين بالهبة لا بالدين [illegible] ليس عليه
الدين [illegible] قال في القنابية لو وهب الدين لابن من
عليه الدين وهو صغير لم يجز كما في التترخانية وقال الحموي
في حاشيته ويستثنى من ذلك ما في القنية من باب الاجل
في القرض ولو قال الاجنبي للدائن هب دينه الي او حلله
لي او قال اجعل ذلك لي فقال قد فعلت يبرا استحسانا
ولو وهبه له ابتدا لا يبرا اه الا في ثلاث احدها حوالة
قال الشيخ الرحمتي لعل مراده لو وهب المحال للمحال عليه يصح
وان كان هو ليس الذي عليه الدين اي في الاصل لانه بعد
الحوالة انتقل الدين كما علم في باب الحوالة فهي هبة ممن ليس
عليه الدين اي اصالة لكنها عن عليه الدين حالا لانتقال
الدين بالحوالة الي ذمة المحال عليه بعد صحة الحوالة فلذا
جازت هذا ما ظهر والله اعلم اه وقال السيد احمد قوله حوالة

اي اذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد احال شخصا عليه
فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الي ذمة المحال عليه والتعبير
بالانتقال يفيد ان المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من
الدين وانما هو لما رضي بالحوالة فقد التزم الدفع له بامر
المحيل فاذا دفع عنه بامره وقعت المقاصة بينهما فليتامل
وايضا المحال مسلط علي قبضه من المحال عليه ويقال في
الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط ايضا فرجع الامر
الي التسليط في الكل اهـ وفي الاستروشنية سئل عن امراة
باعت كرباسا من زوجها واحالت بالثمن لابنها الصغير
بطريق الانعام والصلة فمات الابن فلمن يكون الثمن
اجاب يكون كله للمراة ولا يكون ميراثا اهـ وثانيها وصية
اي بان اوصي بالدين الذي له علي زيد لعمرو فانه يصح لان
الموصي له خليفة عن الميت رحمتي وكذا لو اوصي بثلث
ماله مثلا وفي التركة ديون فان الموصي له يملك من
الديون بقدر الوصية اي يملك المطالبة وانما تصير ملكا
حقيقة اذا صارت عينا كما افاده السيد احمد اذا سلطه
اي سلط المملك غير المديون علي قبضه اي قبض
الدين من المديون يعني لو وهب ما له علي زيد لعمرو
ووكله بقبضه فقبضه تصح الهبة لانها وقعت على
العين لا على الدين لانها بعد القبض صارت عينا فعلى هذا
يصير عمرو وكيلا عن الداين في القبض من المديون ثم لنفسه
ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قال في جامع الفصولين
هبة الدين ممن ليس عليه لم يجز الا اذا وهبه واذن
له

له بقبضه وقبضه جاز صك لا يجوز الا اذا سلطه على
قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه
اهـ ومنه ما لو وهبت المراة مهرها من ابنها على ابيه
يعني لو قالت امراة وهبت مهري الباقي في ذمة زوجي
لابني منه وكذا لو وهبت مهرها الباقي في ذمة زوجها
لابيها فان امرت اباها او ابنها بالقبض من زوجها
ووهبت لاحدهما صحت الهبة وان لم تامر بالقبض لم تصح
لانه هبة الدين من غير من عليه الدين كما في البزازية
وغيرها ولو وهبت لابنها الصغير المهر الباقي في ذمة
زوجها لم يصلح الصغير لانه بوم بالقبض من ابيه كان
كان طفلا فالمعتمد الصحة اي صحة الهبة بناء على ان هبة
الدين لغير من عليه تجوز اذا سلطه علي القبض وللاب
ولاية القبض لولده الصغير فكان قبضه كقبض الصغير
فكانها سلطته علي قبضه افاده الحموي في حاشية الاشباه
وهذا معني قول الشارح للتسليط اي حكما وظاهره انه لا
يشترط تسليطها ابنها الصغير بالفعل والذي في الخانية
الصحيح انها لا تصح هذه الهبة الا اذا وهبت وسلطت
ولدها علي القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض كذا
نص عليه في الحاوي القدسي والاشباه ويتفرع على هذا
الاصل اي الذي في عبارة المتن لو قضي رجل دين غيره
على ان يكون الدين له على المديون كما لو داين زيد عمرا في
بكر وقال لزيد خذ ما لك على عمرو مني ويكون عمرو مديونا
لم يجز ولو رضي زيد بذلك لان ذلك منه بيد تمليك

الدين لمن ليس له عليه الا ان يسلطه الداين علي المديون
ويقبضه منه ونقل في القنية قولا بجوازه والتفريع مبني
علي احد القولين ونقل في الاشباه قولين بالجواز وعدمه
وقدم الجواز فظاهره اعتماده ولوكان وكيلا بالبيع فصوبني
قال في القنية ولواعطي الوكيل بالبيع للامر الثمن من ماله
قضا عن المشتري علي ان يكون الثمن له لا ان القضا علي
هذا فاسد او يرجع البايع علي الامر بما اعطاه وكان الثمن
علي المشتري علي حاله اه الا ان يسلطه الامر علي القبض
بعد الدفع اما قبله فالولاية في الطلب له اي الوكيل كما لا
يخفي افاده السيد احمد وليس منه اي من تمليك الدين
من غير من عليه الدين ما اذا اقر الداين ان الدين
الذي علي زيد انما هو لفلان واقر ان اسمه اي اسم
المقر بالكسر انما وقع في كتاب الدين وهو التمسك الذي
يشتمل علي بيان ان للمقر علي زيد كذا عاريته حيث صح
اقراره قضا لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه هكذا
وقع في اكثر النسخ وهو الصحيح بزازية فاذا دفعه اليه
بري وكذا لو دفع الي المقر بالكسر كما في المنح قال في الحاوي
القدسي بعد كلام فان قال الداين الدين الذي لي علي
زيد هو لعمرو ولم يسلطه علي القبض ولكن قال واسمي
في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح اه وهذا
كله قضا كما قدمنا واما في الديانة فلا يحل له الدين اذا لم
يكن له في نفس الامر لان الاقرار ليس سببا للملك من ان
التمليك هاهنا لا يفيد ما لم يامره بالقبض وتمامه في

الاشباه

الاشباه من احكام الدين قال السيد احمد لعل الضمير راجع
الي الدين اي تمام بيان احكامه والا فلم يتكلم في الاشباه
علي هذه المسالة اه وعبارة الاشباه من احكام الدين
وفي وكالة الواقعات الحسامية لو قال وهبت منك الدراهم
التي لي علي فلان فاقبضها منه فقبضها مكانها ذا ناجاز
لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اه وهو مقتضي
لعدم صحة الرجوع عن التسليط وفي منية المفتي من الزكاة
لو تصدق بالدين الذي علي فلان علي زيد بنية الزكاة
وامره بقبضه فقبضه اجزاه وفي هبة البزازية وهب له
دينا علي رجل وامره بقبضه جاز استحسانا وان لم يامره لا
وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز و
البنت لو وهبت مهرها من ابيها او ابنها الصغير من هذا
الزوج ان امرت بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين
من غير من عليه الدين اه وفي مداينات القنية قضي
دين غيره ليكون له ما علي المطلوب قرض جاز ثم رمز لاخر
بخلافه ولو اعطي الوكيل بالبيع للامر الثمن من ماله قضا
عن المشتري علي ان يكون الثمن له لان القضا علي هذا فاسد
ويرجع البايع علي الامر بما اعطاه وكان له الثمن علي المشتري
علي حاله اه ثم قال فيها لو قالت المهر الذي لي علي زوجي
لوالدي لا يجوز اقرارها به اه وفيها وفرع الامام الاعظم
علي عدم صحة تمليكه من غير من هو عليه انه لو وكله بشرا
عبد بما عليه ولم يعين البيع والبايع لم يصح التوكيل وصح ان
عين احدهما واجمعوا علي انه لو وكل مديونه بان يتصدق

بما عليه فانه يصح مطلقا ولو وكل المستاجر بان يبرء العين من
الاجرة صح وقدا وضحناه في وكالة البحر وكذا يصح اقراره
لو قال الدين الذي لي اي وان زاد لفظة لي ولذا استشكله
الشارح على فلان لفلان بزازية وغيرها قال في المنح وفي
الخلاصة ولو قال الدين الذي لي على فلان او الوديعة التي
عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر
ولكن لو سلم الى المقر له بري ومثله في البزازية قلت
هذا من عبارة المنح والشارح تبعه في ذلك وهو مشكل لانه
اي اللفظ المذكور مع الاضافة لنفسه اي مع اسناد المال
عليه كما نبهنا عليه سابقا يكون تمليكا للدين الذي كان
بملكه باعتبار قوله لي من المقر له وتمليك الدين من ليس
عليه باطل ومما يدل على انه مع الاضافة يكون تمليكا ما في
شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى رجل قال داري هذه
لاولادي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد
كان باطلا ولو قال هذه الدار للاصاغر من اولادي فهو
اقرار فهي لثلاثة من اصاغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه
وكذا لو قال داري هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث
هذه الدراهم يكون اقرارا منح فتامله قال الحلبي يمكن الجواب
بان المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر لفلان
اي في نفس الامر فلا اشكال اه وتعقبه الرحمتي بانه متى
امكن الحقيقة لا يعدل الى المجاز وتقدم في الاقرار ما يقوي
استشكال الشارح اه وفي الاشباه في قاعدة تصرف الامام
منوط بحسب المصلحة معزيا الصلح البزازية اصطلحا اي

كان

كان لرجلين حق في العطا فاصطلحا على ان يكتب اسم احدهما
في الديوان اي الدفتر الذي يكتب فيه اسماء المستحقين للعطا
فالعطا لمن كتب اسمه الى اخره وعبارته وفي صلح البزازية
له عطا في الديوان ومات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب
في الديوان اسم احدهما ويأخذ العطا والاخر لا شيء له من
العطا ويبذل له من كان العطا له مالا معلوما فالصلح باطل
ويرد بدل الصلح والعطا للذي جعل الامام العطا له لان الاستحقاق
للعطا باثبات الامام لا دخل لرضى الغير فيه وجعله غيره
السلطان ان منع المستحق للعطا فقد ظلم مرتين في قضية
حرمان المستحق واثبات غير المستحق مقامه اه والصدقة
كالهبة بجامع التبرع في كل واحد منهما قال في العناية ولما
كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم
ذكرها في كتاب الهبة اه وقدم المصنف احكام الهبة على الصدقة
لعمومها في حق المسلم والكافر وكثرة تفاريعها كما في المفتاح
قال الحموي وهو عكس ما هو المشهور من ان ما كثر تفاريعه
يؤخر بطول الكلام عليه لكن في القنية ان الهبة لا تصح الا بقبول
بالقول واستحسن في صحة الصدقة من غير قبول بالقول
لجريان العادة في كافة الاعصار بالتصدق على الفقراء من غير
اظهارهم القبول بالقول اه وفي الوجيز الصدقة الفاسدة
كالهبة الفاسدة وحينئذ اي حين تساوي الصدقة للهبة
لا تصح الصدقة غير مقبوضة في المجلس او بعده باذنه ولا
تصح الصدقة في مشاع يقسم وقيد به لانها تصح في مشاع
لا يقسم فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين جائزة

فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت
المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحسيد هو
مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين لقبضهما معا فانه لا شيوع
كما تقدم ولا يصح للمتصدق رجوع فيها أي في الصدقة اذا
تمت ولو كانت على غني لان المقصود فيها أي الصدقة
الثواب لا العوض قال في المنح اطلقه فشمل ما اذا تصدق
على غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد
بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب
لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل اهـ ويخالفه ما ذكره
قبيل باب الرجوع في الهبة حيث قال الصدقة على الغني
مجاز عن الهبة والهبة في الفقير مجاز عن الصدقة لان
بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بلا
بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب
الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع اهـ فتامل والظاهر
ان في المسالة قولين ثم رايت الشمني ذكره حيث قال
ولو تصدق على غني لا تعود استحسانا والقياس ان يعود
وبه قال بعض اصحابنا لان الصدقة في حق الغني هبة
انما يقصد منها العوض دون الثواب كما ان الهبة في حق
الفقير صدقة لانها انما يقصد منها الثواب دون العوض
ووجه الاستحسان انه قد يقصد بالصدقة على الغني
الثواب اهـ على انا نقول في ذكر لفظ الصدقة ما يدل على
انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال
التمليك ثم التصدق على الغني يكون قربة يستحق به
الثواب

الثواب وقد يكون مالكا للنصاب وله عيال كثير والناس
يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه
الحال يتادى به الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق
فكذا عند العلم بحاله لا يثبت لمحض الرجوع عليه هكذا ذكر
في النهاية معزيا الى المبسوط قال الزيلعي وما ذكره من عدم
جواز التصدق على غنيين بناء في هذا لانهم هناك لم يعتبروا
فيه وفي الهبة الا حال التمليك حتى اجازوها للفقيرين ومنعوها
للغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا
من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني
ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير اهـ قلت وقد تقدم ان
الاستحسان ان لا رجوع في الصدقة مطلقا وفي المضمرات
لو تصدق على رجل دارا ليس له ان يرجع سواء كان المتصدق
عليه فقيرا او غنيا ولو دفع الى رجل ثوبا بنية التصدق
فاخذه المدفوع اليه ظانا انه وديعة او عارية فرده على
الدافع لا يحل للدافع اخذه لانه قد زال عن ملكه حين
قبضه الرجل فان اخذه لزمه رده كما في السراج ولو تصدق
على فقيرين جاز اجماعا ولو تصدق على غنيين جاز في
رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما كما في السراجية ولو تصدق
قطعة نقرة على فقيرين جاز اتفاقا كما في التهذيب رجل
وهب لمساكين هبة ودفعها اليهم لم يرجع فيها استحسانا وفي
القياس يرجع كما في المبسوط ولو اعطى سائلا او محتاجا على
وجه الحاجة ولم يقض على الصدقة فلا رجوع فيه استحسانا
كما في الذخيرة رجل في يده دراهم فقال لله علي ان اتصدق

بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصير رح جاز وان لم
يتصدق حتى هلكت الدراهم في يده فلا شي عليه كما في
الخانية وفي الفتاوي سيل ابن سلمة عمن تصدق على امراة
وهي معسرة غير ان لها زوجا موسرا قال ان كان الزوج
يوسع عليها النفقة فهي موسرة بغنا الزوج كما في الحاوي
للفتاوي وفي المنتقي ابراهيم عن محمد رجل تصدق على رجل
بصدقة وسلمها اليه ثم استقال الصدقة فاقاله لم يجز حتى
يقبض لانها هبة مستقلة وكذلك الهبة اذا كانت لذي
رحم محرم وقال كل شي لا يفسخه القاضي اذا اختصما اليه
فهذا حكمه وكل شي فسخه القاضي اذا اختصما اليه فاقال
الموهوب له فهو مال الواهب وان لم يقبض يجب ان يعلم
بان الصدقة لا تقبل الاقالة والفسخ فيجعل اقالة الصدقة
تمليكا مبتدا او هبة مبتداة كما في المحيط قال ابو يوسف
لو تناقضا الصدقة بان المتصدق عليه قبل ان يقبضها
المتصدق فان المناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة
كانت المناقضة جايزة كما في البحر وعن ابي يوسف رح لو
اعطي رجلا دارا على ان نصفها صدقة عليه ونصفها
هبة وقبض الرجل فله ان يرجع في نصف الهبة لان كل
نصف على حدة والشيوع لا يمنع الرجوع كما في محيط السرخسي
اذا تصدق بداره على امراته وعلى ما في بطنها وهي حامل
لم يجز شي من الصدقة ولو قال تصدقت عليك وعلى
غلامي او قال عليك وعلى نفسي هذه الدراهم تجز ولو
قال تصدقت عليك وعلى الرجل الذي في هذا البيت

وليس

وليس فيه احد وهو يظن انها احيا وكان بعضهم ميتا
وهو لا يعلم فالصدقة باطلة ولو قال هذا وهو يعلم
بموت من مات منهم جازت الصدقة لها للحي اشار
الي ان الايجاب اذا وقع لمن يملك ولمن لا يملك بوجه
من الوجوه كان الايجاب بكماله لمن يملك وعند ذلك
لا يتمكن الشيوع اصلا فيجوز الايجاب واذا وقع الايجاب
لشخصين كل واحد ممن يملكه بوجه من الوجوه فالايجاب
يكون لهما وعند ذلك يتمكن الشيوع من احد الجانبين
فيمنع جواز الايجاب على قول من يري الشيوع من احد
الجانبين مانعا كما في المحيط واذا تصدق على رجل بصدقة
وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه
فورث تلك الصدقة فلا باس عليه في الاصابة منها
كما في الظهيرية ولو قال جعلت غلة داري هذه صدقة
في المساكين او قال داري هذه صدقة في المساكين فما دام
حيا يومر بالتصدق واذا مات قبل تنفيذ الصدقة
فالدار والغلة ميراث عنه كما في الذخيرة وان كان حيا
وتصدق بقيمتها اجزاه كما في المبسوط ومن قال مالي
او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة يدخل
فيه جنس ما يجب فيه الزكاة وهو السوايم والنقدان
وعروض التجارة سوا بلغت نصابا او لا وسوا كان عليه
دين مستغرق او لا ولا تدخل فيه الاراضي العشرية عند
ابي يوسف وعند محمد لا يدخل ولا تدخل الاراضي الخراجية
ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وثاث المنازل

السراجية ذكر في المنتقى عن ابي يوسف اذا تصدق بعبد
ابق له على ابنه الصغير لا يجوز ويروى المعلى عنه انه يجوز
فحصل عنه روايتان كما في الظهيرية رجل في يده دار فتصدق
بها على ولده الصغير ولم يقل قبضتها له ثم اخرجها من يده
فبلغ الصبي واقام البينة على قول الاب فالدار له كما في التترخانية
التصدق بثمن العبد على المحتاجين افضل من الاعتاق كما
في السراجية رجل تصدق على الميت او دعى له فانه يصل
الثواب الى الميت اذا جعل ثواب عمله لغيره من المومنين
جاز كما في السراجية تصدق على فقير طارجة على ظن انه فلس
له ان يستردها ظاهرا قال القاضي عبد الجبار ان كان قال
ملكت منه فلسا ثم ظهر انه طارجة له ان يسترد وان قال
ملكت هذا لا يسترد قال سيف السايلي لا يسترد في الحالين
كما في القنية رجل اخرج الدراهم من الكيس او من الجيب ليدفعه
الى مسكين ثم بدا له فلم يدفع فلا شي عليه من حيث الحكم
كما في السراجية ولو تصدق بامة ودفعها وعليها ثياب او
حلي جاز ويكون الثوب والحلي للذي تصدق بها كما في خزانة
المفتين وقال محمد بن مقاتل فيمن قال لاخر كل منفعة تصل
الي من مالك فعلي ان اتصدق به فان وهب له شيا وجب
عليه ان يتصدق به وان اذن له ان ياكل من طعامه فانه
لا يحل له ان يتصدق به وانما يحل له ان ياكل من طعامه
كما في الحاوي للقنادي وعن الحسن البصري فيمن يخرج كسرة
الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجي اخر فان اكلها
اطعم مثلها قال ابراهيم النخعي مثله وقال عامر الشعبي هو
بالخيار

بالخيار ان شا قضاها وان شا لم يقضها لا يجوز الصدقة
الا بالقبض وقال مجاهد من اخرج صدقة فهو بالخيار ان
شا امضى وان شا لم يمض وعن عطا مثله قال الفقيه ابو
الليث وهو الماخوذ كما في المحيط اختلفوا في التصدق على
سايل المسجد قالوا لا ينبغي ان يتصدق على السايل في
المسجد الجامع لان ذلك اعانة على اذى الناس وعن خلف
ابن ايوب قال لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من تصدق
على سايل المسجد وعن ابي بكر بن اسماعيل الزاهد قال
هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك
السبعين كفارة عن الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل ان
يدخل المسجد او بعد ما خرج منه كما في الخانية وفي تجنيس
الناصري اذا قال السايل بحق الله او بحق محمد صلى الله عليه
وسلم ان تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والاحسن في المروة
ان يعطيه وعن ابن المبارك قال يعجبني اذا سال سايل لوجه
الله تعالى ان لا يعطى كما في التترخانية ولو اختلفا اي الواهب
والموهوب فقال الواهب وهبتك هبة يعني فلي فيها الرجوع
مع انتفا الموانع وقال الاخر وهو الموهوب له بل تصدقت
به علي صدقة فالقول في ذلك للواهب يعني ولا يمنع عن
الرجوع خانية قلت الا اذا كان الموهوب له فقيرا فالهبة
له صدقة تمنع الرجوع كما تقدم فروع في اختلاف الواهب
والموهوب له والشهادة في ذلك في المنتقى بشر عن ابي يوسف
اتفق الواهب والموهوب له ان الهبة كانت بشرط العوض
ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض الف

وثياب البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من اموال
الزكاة ومن مشايخنا من قال في قوله ما املك اوجميع ما املك
في المساكين صدقة يجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملك
قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله
مالي صدقة اوجميع مالي صدقة والصحيح هو الاول لانهما
يستعملان استعمالا واحدا كما في التبيين في مسايل شتى من كتاب
ادب القاضي ويمسك من ذلك قوته فاذا اصاب شيئا بعد
ذلك تصدق بما امسك ولم يبين في الكتاب مقدار ما يمسك
لان ذلك مختلف بقلة عياله وكثرتهم وقيل ان كان محترفا
يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة امسك قوت شهر
وان كان صاحب ضياع امسك قوت سنة كما في المبسوط
وذكر في الاجناس قال محمد لو قال مالي في المساكين صدقة وله
دراهم على الناس لا يلزمه التصدق بها وقال ابو يوسف لو
قال مالي في المساكين صدقة وله ديون ولا نية دخل فيه
ويدخل فيه ارض العشر دون الخراج وقال محمد لا يتصدق
بها جميعا ولو حلف ان يتصدق بما يملك دخل ذلك كله
ومسكنه وخادمه وثيابه ومتاع البيت كما في الينابيع ولو
قال مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا ففعل قال
ابو حنيفة لا يدخل الا الصامت واموال التجارة ولا يدخل
ماله على الناس كما في الملتقط قال الجخندي اذا قال لله
علي ان اهدي جميع مالي اوجميع ملكي يدخل فيه ما يملك وقت
النذر فيجب ان يهدي ذلك كله الا قوته فاذا استفاد مالا
اخر اهدى مثله كما في السراج ولو قال لله علي ان اتصدق

بهذا

بهذا الثوب فعليه ان يتصدق بقيمته ويمسك الثوب وله
ان يتصدق بثمنه كذا عن خلف وابي الفقيه وكذا لو اوصى بالتصدق
بهذا الثوب كما في الملتقط وذكر هلال بن يحيى في وقفه لو
قال ارضي صدقة في المساكين لا تصير صدقة لانها مجهولة
ولو قال ارضي هذه واشار اليها ولم يحددها تصير صدقة
لان الارض بالاشارة صارت معلومة وكذلك لو حددها
ولم يشر اليها لانها بالتحديد صارت معلومة فاستغني
عن الاشارة ويكون هذا صدقة التمليك لا صدقة موقوفة
كما في محيط السرخسي وفي فتاوى اهو رجل دفع الى رجل عشرة
وقال تصدق بها على فلان الفقير وتصدق بعشرة من
عند نفسه وامسك تلك العشرة قال القاضي بديع الدين
يضمن بالاتفاق رجل دفع الى رجل عشرة دراهم اومائة
من حنطة وقال ادفع الى فلان الفقير فدفع الى غيره في
ادعوي انه يضمن وقال ظهير الدين لا يضمن لان المقصود
ابتغاء مرضات الله تعالى وقد وجد في حق فقير كما في التترخانية
محتاج معه دراهم فالانفاق على نفسه افضل من التصدق
على الفقراء وان اثرهم على نفسه فهو افضل بشرط ان يعلم
من نفسه حسن الصبر على الشدة وان خاف ان لا يصبر
ينفق على نفسه كما في الملتقط وسئل بعضهم عن التصدق
على المكدين بيا الوث الحافا ويا الموت اسرافا قال ما لم يظهر
لك انما تتصدق عليه ينفق في المعصية اوهو غني لا باس
بالتصدق عليه وهو مأجور بما نوى من سد خلته كما في الحاوي
للفتاوى الصبي اذا تصدق بماله باذن الاب لا يصح كما في

وقال الموهوب له خمسمائة والعوض لم يقبض بعد والموهوب
قايم بعينه فللواهب الخيار ان شا قبض خمسمائة وان شا
رجع في الهبة وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته ان شا
وان اختلفا في اصل العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرط
لك العوض اصلا فالقول قوله ويكون للواهب الرجوع ان
كان الموهوب قايما وان كان مستهلكا فلا شي على الموهوب
له ولكن يحلف الموهوب له هنا على دعوى الواهب بالله ما
شرط العوض يريد به اذا كان الموهوب مستهلكا كما في المحيط
رجل في يده دار قال للاخر تصدقت بها علي واذنت لي بقبضها
فقبضتها وقال المصدق لا بل قبضتها بغير اذني كان القول
للمتصدق ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت
علي وقال المتصدق لا بل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير
اذني كان القول للمصدق عليه ولو ادعى رجل عبدا في يد غيره
وزعم انه كان وهبه للذي في يده وكان العبد غايبا عنهما
فقبضه الموهوب له بغير اذنه وقال الموهوب له وهبته لي
وقبضته باذنك كان القول للموهوب له وان قال الموهوب
له حين وهبته لي كان في منزلك لا بحضرتنا فامرتني بقبضه
فقبضته لا يصدق كما في الخانية وفي المنتقى اذا اراد الواهب
الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له هلاكها فالقول قول
الموهوب له ولا يمين عليه وقد مر منا ولو قال الزوج وهبت
مهرها في صحتها وقالت الورثة بل في مرضها فالقول قول
الزوج كما في خزانة الفتاوى اختلف الموهوب له الوارث مع
وارث اخر ان الهبة كانت في الصحة او في المرض فالقول قول
من

من يدعي الصحة لان تصرفات المريض نافذة وانما تنتقض
بعد الموت واختلف فيه فالقول لمن ينكر النقض وقيل القول
لمن يدعي المرض لانه ينكر لزوم العقد والملك كما في القنية في
باب الدعوى والخصومات في الهبة رجل اشترى حليا ودفع
الى امراته واستعملتها ثم ماتت واختلف الزوج وورثتها انها
هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها
عارية لانه منكر للهبة كما في جواهر الفتاوى ولو قال المدعى
عليه وهب لك والدي هذا العين فلم تقبضه الا بعد موته وقال
الموهوب له قبضته في حياته والعين في يد الذي يدعي الهبة فالقول ل
فللوارث واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك او قال عوضتك وكذبه الواهب فالقول للواهب كما
في الهداية وفي دعوى الخيرية دفع لزوجته قميصا وازارا ومنشفتين
ثم قال ما اعطيتك الا بثمن وقالت بل اعطيتني هبة فالقول
قولها لانه يدعي الضمان عليها وهي تنكر ولو دفع لاخر خمسة
عشر قرشا فادعى المدعي انها هبة والدافع انها قرض فالقول
للمالك في ذلك بيمينه وفي الهداية قال وفي نوادر هشام
رجل في يده ثوب قال له رجل بعتك هذا الثوب بخمسين درهما
وقال صاحب اليد وهبتنيه فالقول قوله ولا تلزمه الخمسون
كما في المحيط عبد في يد رجل جاء رجل وادعى ان صاحب اليد
وهبه منه وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك فبرهن المدعي
على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة رح اولا يقول
لا تقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابي يوسف
ومحمد وعلى هذا الخلاف الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف

بين الشاهدين على معاينة القبض وشهد الاخر على اقرار
الواهب بذلك ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود
على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الاول
والاخر كما في الذخيرة وان كان الواهب اقر بذلك عند القاضي
والعبد في يده اخذ باقراره هكذا ذكر المسالة ههنا ولم يذكر لابي
حنيفة رح قول اول واخر وذكر في كتاب الاقرار قوله الاول قال
مشايخنا رح ماذكره هنا اصح كما في المحيط واذا استودع الرجل
رجلا وديعة ثم وهبها له ثم جحده فشهد بذلك عليه شاهدان
ولم يشهدا بالقبض فهو جايز فان جحد الواهب ان يكون في
يده يومئذ وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على
معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بهبة في يد الموهوب
له يوم تخاصما الى القاضي فذلك جايز اذا كان الواهب حيا
فان كان ميتا فشهادتهما باطلة كما في المبسوط رجل وهب
لرجل متاعا ثم قال انما كنت استودعتك فالقول قول صاحب
المتاع مع يمينه واذا احلف اخذ المتاع فان وجده هالكا فان
كان هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فالمستودع ضامن
لقيمته وان كان الهلاك قبل دعوى الهبة فلا ضمان كما في المحيط
وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل وبرهن انه
كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض بطلت الهبة وان
لم يشهدوا على الشرا قبل الهبة انما شهدوا على الشرا لا غير فهو
الموهوب له وكذلك ان ارخ شهود الشرا شهرا او سنة وان
كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب بينة انه وهبه له
وقبضه قبل الشرا وبرهن المشتري انه اشتراه قبل الهبة وقبضه
منه

منه فالعبد لصاحب الشرا كما في الذخيرة وفي المنتقى ابن
سماعة عن محمد في رجل وهب جارية من رجل وقبضها الموهوب
له واولدها ثم برهن الواهب انه كان دبرها قبل ان يهبها
قال ياخذها وياخذ عقرها وقيمة اولادها وكذلك لو مات
الواهب وبرهنت الامة ان الواهب قد كان دبرها قبل ان
يهبها من هذا الرجل كان الجواب كما قلنا كما في المحيط وفي الفتاوى
العتابية ولو استولدها الموهوب له فبرهنت الجارية ان
الواهب كان دبرها اخذها الواهب وعقرها وقيمة ولدها والولد
حر بالقيمة كما في التترخانية رجل وهب عبدا انسان بغير اذن
المولى وسلم ثم ادعى مولاه انه عبده وبرهن وقضى القاضي
له ثم اجاز المولى هبة العبد ذكر الخصاف انه لا يجوز اجازته
في قول ابي ح رح وهذا على الرواية التي رويت عن ح ان قضا
القاضي للمستحق يكون فسخا للعقود الماضية اما في ظاهر
الرواية لا يكون فسخا كذا ذكر شمس الائمة الحلواني واذا لم ينفسخ
البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة فتنفع اجازة المستحق
والفتوى في البيع على ظاهر الرواية قال لاخر كنت وهبت لي
الف درهم ثم قال بعد ما سكت لم اقبضها فالقول قوله وعليه
الفتوى كما في جواهر الاخلاطي ولو وهبت المراة شيا لزوجها
ثم ادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها كما في الخانية
امراة وهبت مهرها من زوجها وقالت انا مدركة ثم قالت بعد
ذلك انا غير مدركة وكذبت نفسها ان كان قدها قد المدركات
في ذلك الوقت او كان بها علامة المدركات لا تصدق انها
لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك كان القول قولها كما في خزانة

المتاوي وفي البقالي يجوز الرجوع فيما وهب للعبد بنيته
المولي ان كان ماذونا له ويصدق الواهب انه ماذون ولا
تقبل بينة العبد علي انه محجور الا ان يكون علي اقرار الواهب
ويحلف الواهب عند عدم البينة علي العلم ولو غاب العبد
والهبة في يده فلا خصومة مع المولي وان كانت في يده فهو الخصم
اذا صدقه او قامت عليه البينة كما في المحيط رجل قال لغيره
وهبت لك هذا العبد امس فلم تقبل كان القول للواهب خانية
فروع كتب رجل قصة الي السلطان يسأله اي الكاتب
السلطان تمليك ارض محدودة تقيد به لتنتفي الجهالة
المفضية الي النزاع فامر السلطان كاتبه او وزيره بالتوقيع
اي بان يكتب له تمليك ما طلبه من الارض فكتب كاتبه اي
كاتب السلطان جعلتها اي هذه الارض المحدودة ملكا له
هل يحتاج الي القبول في المجلس اي في مجلس الامر بالتوقيع
او مجلس الكتابة القياس اي علي ما شرط في الهبة نعم يحتاج
الي القبول والقياس ايضا ان لا يكفي الامر بالكتابة بل يقتضي
ان يقول ملكته لكن تعذر الوصول اليه اي وصول الطالب
للارض الي مجلس الامر او مجلس الكتابة اقيم السوال بالقصة
مقام حضوره الاولي مقام قبوله وقد قدمنا عن الينابيع
ان القبول انما يشترط في صحة الهبة اذا لم تكن الهبة بسواله
واما لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة وهذا
يقتضي ان لا حاجة الي قوله نعم اعطت لزوجها مالا تملكه المراة
بسواله اي بعد ما طلبه منها ليتوسع به في حاجته في النفقة
او في شي اخر فظفر به اي بالمال المدفوع منها بعض غرمائه
اي

اي من له دين علي الزوج هل للمراة ان تاخذ ذلك المال
من ذلك الغريم قال ان كانت المراة وهبته لزوجها او اقرضته
اياه ليس لها ان تسترد من الغريم القابض وان اعطته
لينفق فيه علي ملكها بان قالت له اتجر بهذا علي وجه المضاربة
حتي يكون راس المال باقيا علي ملكها فلها اي فيكون لها
ذلك اي استرداده من يد الغريم الظافر به لانه لا يكون له الاسترداد
من يد غريمه ولو كانت تدفع اليه نفقة عند الحاجة الي النفقة
او شي اخر وهو ينفق علي عياله ليس لها ان ترجع بذلك
عليه هندية دفع رجل لابنه مالا ليتصرف فيه اي يتجر به ففعل
اي فاتجر الابن بالمال المدفوع من ابيه فكثر ذلك فمات الاب
يعني فنازعته الورثة في راس المال والربح وقالوا انما كنت
مامورا من المورث في التجارة فله الربح ايضا وادعي اختصاصه
بالجميع فينظر ان اعطاه ابوه هبة في صحته فالكل من راس
المال والربح له اي للابن التاجر والا بان لم تقم بينة علي الهبة
فميراث يقسم بين الورثة وتمامه في جواهر الفتاوي وعبارته
كما نقله الفتال امير وهب جارية لرجل فاخبرته انها كانت
لتاجر قتله عدوه واستولي عليها وتداولتها الايدي والموهوب
له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو
امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر الي القاضي ليبيعها
للغايب من ذي اليد حتي اذا ظهر المالك كان له علي ذي اليد
الثمن اهـ بعث رجل اليه اي الي المهدي له بهدية في انا او
ظرف فان كان من العادة رد الظرف والانا لم يملك الظرف والانا
وذلك كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك وان كان من العادة

ان لا يرد الظرف كتواصر التمر فالظرف هدية ايضا للغير جرده
ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المهدي اليه ليس
له ان يستعمله في غير الهدية فان استعمله في غيره وتلف
لزمه الضمان وهل يباح للمهدي اليه اكلها اي اكل الهدية
فيه اي في ذلك الاناء المهدي فيه ان كان المعهود في الهدية
ثريدا او نحوه من الاطعمة مما لو حوله الى اناء اخر ذهبت لذته
يباح له الاكل فيه لانه ماذون فيه عادة وان كان
شيا من الفواكه او نحوها مما لا تنقص لذته بالتحويل
الى اناء اخر فان كان بينهما اي بين المهدي والمهدي اليه انبساط
بحيث لا يستوحش احدهما من استعمال الاخر ملكه يباح
له الاكل فيه والا بان انتفى الانبساط بينهما فلا يباح
له الاكل فيه ويلزمه تفريغه ورده وثمرة المسالة فيما اذا تلف
الاناء حيث كان يباح له الاكل فيه لم يلزمه ضمانه لانتفاء
التعدي بخلاف ما لو تلف حيث لا يباح فانه يضمنه لتعديه
والله تعالى اعلم دعي رجل قوما الى طعام لياكلوه وقد جرب
المنزل الداعي لهم على اخونة بفتح الهمزة وسكون الخاء وكسر
الواو جمع خوان فليس لاهل خوان هو كغراب وكتاب ما يوكل
عليه الطعام كالاخوات بفتح الهمزة كما في القاموس مناولة اهل
خوان اخر وفي الحاوي للقنتاري وسيل ابن مقاتل عن جماعة جالسين
على خوات وتناولوا شيا من على خوات اخر ومن هو جالس
فيهم يجدهم قال ليس لهم ذلك ولو ناول من معه على خوانه
لا باس به قال الفقيه هذا قياس وفي الاستحسان اذا كان من
كان في تلك الضيافة اذا اعطاه جاز ويد تاخذه الاعطا

ساىل بل هذا ليس خاصا باهل الاخونة بل مطلق الضيف فهو
تعميم بعد تخصيص اما اهل الاخونة فانه قد خص كلا بطعام
اذن لهم فيه فاذا اطعم اهل خوان اخر فقد اباحه لغير من اباح
له المضيف وفيه اضرار بجماعة لانه حقهم قد تعلقت به باباحة
رب المنزل اياهم وربما كان الطعام لا يكفيهم ففي اطعام اهل
الخوان الثاني تصرف في مال غيره بغير اذنه واضرار برفقته
فبالنظر الى الشق الاول لو كان بينه وبين رب المنزل
مباسطة بحيث يسوغ له اطعام طعامه بغير اذنه جاز له
اطعام اهل الخوان الثاني وبالنظر لحق رفقايه لا يجوز واما
طعام اهل خوانه فيجوز لان رب المنزل اباحه لهم واما اعطاء
السايل فانه افتيات على رب المنزل فلا يجوز الا اذا كانت
بينهما مباسطة بحيث يعلم انه يرضى بتصرفه في ماله كما قال
تعالى او صديقكم فانه ذكر في تفسيره ان معناه والله تعالى
اعلم ان يدخل دار صديقه ويضيف من طعامه بغير اذنه
اذا وثق برضاه بذلك فاطعام سايل واطعام خادم بالاولى
والمراد من الخادم من هو قايم على راس المايدة جوهرة فافاد
ان ذلك في خدمة رب المنزل فغيرهم اولى وقد صور هذه
المسالة في الضيف وادرجها الشارح في مسالة اهل الخوان
لانهم ضيوف وهرة لغير رب المنزل فان كانت هرة صاحب
البيت جاز استحسانا جوهرة ولا كلب ولو لرب البيت
حيث لا يعتاد التناول له من المايدة الا ان يناوله الخبز
الكلب ونحوه الهرة لغير رب المنزل الخبز المحترق للاذن في
مثل ذلك عادة وفيه اشارة الى انه لا باس في تجنب الاكل

عن اكل الخبز المحترق وتمامه في الجوهرة وعبارتها رجل
كتب الي اخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب علي ظهره لزمه
ان يرده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا
رجل مات وبعث رجل الي ابنه كفنا ليكفنه فيه هل يملكه
حتي يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان
الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان الابن لا يملكه
وان كفنه في غيره وجب عليه رده علي صاحبه وان لم يكن كذلك
جاز للابن ان يصرفه الي حيث احب اهـ وفي الاشباه لا جبر
علي الصلات جمع صلة بكسر الصاد المهملة وهي عبارة عن اداء
مال ليس بمقابلة عوض مالي كالزكاة وغيرها من المنذورات
والكفارات الا في اربع شفعة فيجب علي المشتري تسليم العقار
الي الشفيع مع انها صلة شرعية للشفيع شرعت دفعا للضرر
عنه ويكونها صلة لو مات الشفيع بطلت الشفعة كما في الاشباه
ونفقة زوجة وهي وان كانت صلة من وجه الا انها عوض
من وجه اخر لانها جزاء الاحتباس ذخيرة يجبر فيها ولو
بالحبس كما افاده البيري وقال الصدر الشهيد واذا مات الزوج
بطل ما كان واجبا عليه من النفقة ولم تاخذ ذلك من ميراثه
لان اصل ذلك لم يكن مالا واذا لم يكن مالا كانت النفقة في
حق وصفية المالية صلة والصلات لا تتم الا بالتسليم واذا
مات قبل التسليم بطلت فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر
الزوج علي التسليم قلنا يجوز ان يجبر الا ترى ان من اوصى
ان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصي فان
الورثة يجبرون علي تنفيذ الوصية في العبد وان كانت

صلة

صلة ولو مات العبد تبطل الوصية اهـ لكن قال الشيخ الرحمتي
لم يظهر لي وجه تخصيصه بالزوجة بل نفقة القرابة والاولاد
اولي بذلك لانها صلة محضة اما نفقة الزوجة ففيها جزاء
الاحتباس فلها شبه الاجرة اهـ وعين موصي بفتح المهملة
علي بنا المفعول بها لم يجز الجبر فيها علي الواصل فانها صلة
من الموصي والجبر يجري علي الوصي والوارث وليس هو ذو الصلة
بل متصرف لمال غيره لان الوصية مستحقة للموصي له وكذا
مال وقف فان الصلة من الواقف والجبر علي الناظر بتسليم
الريع الي الموقوف عليه فبالنظر الي الواقف صلة محضة لم تكن
في مقابلة عمل ولا جبر عليه والجبر انما وقع علي المتولي فلا خصوصية
للجبر في الوصي او الوارث في العين الموصي بها وفي المتولي في ريع
بل كل من كان في يده صلة من شخص لاخر يجبر علي تسليمها
اليه ثم يزاد علي ذلك ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب
علي العاقلة بطريق الصلة كما افاده البيري وقد حررت ابيات
الوهبانية تركيب اشطار بيوت علي اشطار بيوت اخر وحذف
بعض ما يحتاج منها وزاد فيها ما ليس منها علي وفق ما في
شرحها اي الوهبانية للشرنبلالي التاج اما قلت ووهب
دينا ليس يرجع في هبته مطلقا قال شارحها ابن الشحنة مسألة
البيت من المبسوط قال واذا وهب دينا له علي رجل فقبله لم يكن
له ان يرجع فيه لانه سقط عنه فانه قابض للدين بذمته
فيملكه بالقبول ومن ملك دينا عليه سقط ذلك عنه والساقط
يكون متلاشيا فلا يتحقق الرجوع فيه اهـ فقوله مطلقا
معناه سواء قبله او لم يقبل بل سكت فان سكوته يكون قبولا

حكما لكن في عبارة المبسوط تقييده بقوله فقبله ولذلك قال
بعض المشايخ لابد من القبول والقبول يكون صريحا او دلالة
كما لو وهبه فسكت حتى افترقا جاز استحسانا لان السكوت
دليل الرضا والابرا كالهبة فحمله بعضهم يتم بلا صريح قبول
ويرتد كل منهما بالرد وقال ابن شجاع لا يبطل برده وجرى المصنف
على اطلاق المنقول وابراءني نصف يصح اي في جميع نصيبه
يعني اذا كان لاثنين دين مشترك على شخص فابراه احدهما
فان قال وهبتك او ابراتك عن نصيبي من الدين فان ذلك
يصح ويسقط حصته من الدين خاصة ولو قال وهبتك او
ابراتك عن نصف الدين من غير اضافة ففي ظاهر الرواية
انه كالاول يسقط عنه حصته من الدين وعلى هذا جرى
الناظم حيث اطلق ولم يفصل بين الاضافة وغيرها وافاد
ان المحرر في المسالة بمعنى المعتمد عليه هذا وفي الخانية
وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع كما لو وهب
نصف العبد المشترك وهو القول الثاني في المسالة وعلى حجها
متعلق بوهبت الاتي في الشطر الاخر من البيت او على ترك
ظلمه اي ظلم الزوج لها اذا وهبت المراة مهرها لزوجها ولم يوف
بما شرطته عليه من الحج او ترك ظلمه لها يحسر الموهوب لا يعني
فيطالب في مهرها وقد اشتمل البيت على مسالتين الاولى
امراة تركت مهرها للزوج على ان يحج بها فلم يحج بها قال
محمد بن مقاتل انه يعود مهرها لان الرضى بالهبة كان بشرط
العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون
الرضى وايده بما ذكره في مواضع اخر الثانية قال في شرح الوقاية

اذا

اذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تظلمني فقبل
صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية ونسبه
الى ابي بكر الاسكاف وابي القاسم الصفار وعلله قاضيخان
بانه تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر
بعد ذلك وفي الاجناس وابن مقاتل قال مهرها عليه على
حاله ان ظلمها لانها لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا
فات الشرط فات الرضا ثم قال والحاصل انه لا فرق على ما
عليه الفتوى بين مسالة الظلم ومسالة الحج كما صرح به قاضي
خان معلق بكسر اللام المشددة تطليقها بابرا مهرها والنكاح
مجرور بتسليط الخافض عليه فانه معطوف على ابرا اخرى اي
امراة سواها لو يرد الزوج ذلك الابرا فيظفر بعدم وقوع
الطلاق وليس هذا في الوهبانية بل زاده صاحبها وانما هي مسالة
سئل عنها الشرنبلالي ونظمها واصلها انه لو قال متى نكحت
عليك اخرى وابراتني عن مهرك فانت طالق فتزوج عليها
فابراته فرد الزوج ابراءها لا يقع الطلاق لفوات اجتماع
الشرطين المعلق بهما لان الابراء يرتد برده ابرتد وكذا الواقعات
الابرا فقال الزوج كنت دفعت اليها مهرها قبل فيقبل ذلك
في عدم وقوع الطلاق لا في ثبوت الدفع فانه يحنث ادعى
دفع المهر ورد برايتها كذا يفهم من شرح البيت للشرنبلالي في
شرحه قال الشيخ الرحمتي وكان ينبغي انه يحنث لما قالوا في
الهبة انها تتم بالايجاب من جهة الواهب فيحنث به
وان لم يقبل الموهوب له فلان ينبغي هنا ان يتم بمجرد الابرا
وان وجد الرد [illegible] قلت الابرا ليس هو هبة من

كل وجه وانه متى قارنه الرد لم يبق له اثر فكانها لم تبرا اصلا
والله تعالى اعلم لكن لو ابرأته مرة اخرى فسكت ولم يرد طلقت
لتحقق الشرطين الاداذ اقال في ابرائها الاول كلما ابرأتني
عن مهري ورددته فلا يتحقق الا بالقبول الصريح والله تعالى
اعلم وان قبض الانسان مال مبيعه اي ثمن ما باعه من
المشتري فابرا البايع بعدما قبض الثمن المشتري يوخذ اي
يسترد ذلك الثمن منه اي من البايع يعني لو باع عبدا بالف
وقبض الثمن من المشتري ثم قال البايع للمشتري ابرأتك عمالي
عليك من ثمن العبد صح ابراوه ويرجع المشتري على البايع
بما كان دفعه اليه من الثمن كالدين اظهر اشار به الى مسالة
ما لو كان لزيد على عمرو الف درهم دينا فدفع عمرو الالف الى
زيد فبعد ما قبض زيد الالف ابرا عمرا عن الالف صح ابراوه و
يرجع عمرو على زيد الدائن بما قبض منه والاصل فيه ان
الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابرا المشتري من
الثمن وابرا الدائن المديون عن الدين بعد القبض بقي ما
قبض بذمته لانه مقابلة شيء فيستحق المطالب به فيلزمه
رده اذا طالبه به قال الشيخ الرحمتي وفيه بحث لانه لو حلف
ان لا دين عليه او له بعد القبض فانه لا يحنث لتقاضيه
بما قبض عما له وفي فصول العمادي ان الرجوع بالابرا بعد
القبض اختيار شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد
وذكر خواهر زاده انه لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ
اه وقد مرت هذه المسالة في باب تعليق الطلاق وفي
البيوع وغير ذلك مما ذكره في البيت فيه اختلاف اهل

الترجيح

الترجيح كما ترى ولما تبع الشارح ابن وهبان اقتدى بن نقل
هذا القول عنهم من اجلاء ائمة المذهب وجعله هو الاظهر
كما قال واحترز بالاظهر عن القول المخالف فتنبه ومن دون
يعني والهبة من دون ارض في البنا صحيحة فلو وهب
بنا قايما على ارض بدون هبة للارض صحت هبة البنا
كما في الذخيرة والمنية والتتمة واستدل في التتمة بما في
كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال اشتريت الارض
والبايع وهب البنا وقال الشفيع بل اشتريت البناء والارض
فالقول قول المشتري اه قال الشارح تبعا للعلامة ابن عبد
البر وعندي فيه اي في هذا الاستدلال وقفة اي تاخر عن
الجزم بصحة هبة البنا دون الارض فيجبر قلت وجه
توقفي تصريحهم في كتاب الرهن بان رهن البنا دون الارض
وعكسه اي رهن الارض دون البنا لا يصح لانه كالشايع
وهبة المشاع لا تصح كرهنه فتامله وهذا اختصره من عبارة
ابن الشحنة قال وعندي في الاستدلال به نظر لانه قد
يدعى ان الصحة هنا اي في مسالة الشفعة انما جات من
قبل تقدم ملكه للارض وينبغي ان لا تصح هبة البنا دون
الارض لان القبض شرط في الهبة وهذا بمنزلة المشاع
الا تراهم قالوا ان هبة النخل بدون الارض لا تصح لان
القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا في كتاب الرهن بان
رهن البنا دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع
اه وقد قدمنا عن الكافي بانه لو وهب زرعا في ارض او
ثمرا في شجرة او حلية في سيف او بنا في دار او قفيزا من صبرة

وامره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا
ويجعل كانه وهبه بعد الجذاذ والحصاد ونحوهما وان لم ياذن
له بالقبض وفعل ضمن اهـ وبتبين المصير الى هذا التفصيل
ويحمل الصحة على ما اذا امره بالنقض وفعل فكلام صاحب
الكافي فيه الكناية كذا افاده السيد احمد قال في الهندية ويدخل
في هبة الارض ما يدخل في بيعها يعني اذا سكت الواهب
عن التقييد من الابنية والاشجار من غير ذكر قال الركن
الصباغي الزرع يدخل في الرهن والاقرار من غير ذكر
ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكر وكذا لا يدخل في البيع
والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة
وفي القضا بالملك المطلق والابنية والاشجار تدخل بلا
ذكر في الصلح على ارض او غيرها ولا تدخل الثمار والاوراق
المتقومة في هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر وورق
فسدت الهبة لانه تمنع تمام التسليم كما في القنية واشترت
بالظهر في بيت الشعر في حكم مسالة ابرا البايع عن الثمن
بعد قبضه وكذا ابرا الداين بعد قبض الدين من المديون
لما في الفصول العمادية من خلاف ما جزمنا به عن خواهر
زاده انه لا يرجع واختاره بعض المشايخ واشترت بتولى
بطلق اي بنكاح ضرتها من غير طلاق يقع عليه لانه اي الزوج
بسبب رده للابرا اي لابرا زوجته له عن مهرها ابطله
اي ابطل الابرا فلا حنث لفوات اجتماع الشرطين المعلق
بهما فليحفظ وسئل ابو القاسم عمن امر شريكه بان يدفع
ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتابا بذلك
وامتنع

وامتنع الشريك عن الاداء هل للابن الخصومة معه قال
هذا شي لم يجب بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن
خصومة في ذلك قال الفقيه رح ولو لم يكن على وجه
الهبة فللابن ان يخاصم اذا كان مقرا بالمال وبانه كان له
كما في الحاوي للفتاوي وفي فتاوي ابي الفضل سئل عن
رجل وهب لرجل ارضا كانت في يد ابيه مدة وبعد ابيه
كانت في يده فجا مدع يخاصمه قال ابو حنيفة وابو يوسف
خصومته مع الموهوب له دون الواهب وقال محمد رح ان
اراد اخذ الارض فكذلك وان اراد اخذ القيمة حيث استهلكها
بهبته كان له ان يخاصم الواهب كما في الحاوي للفتاوي
قاض او غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم
يرد ما دفع اليه كما في القنية المتشاتمان يدفع كل واحد
منهما لصاحبه شيا فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع
استردادها ولو دفع الرشوة لدفع الجور عن نفسه او واحد
من اهل بيته لم ياثم اذا اجاز ملك دار الحرب لرسول ملك
دار الاسلام جارية فهي له ولو اهدى ملك العدو الى
امير العسكر فهي لجميع العسكر كما في السراجية وسئل ابن مقاتل
عما يهدي اب الصبي الى المعلم او الى المودب في النيروز او في
المهرجانات او في العيد قال اذا لم يسال ولم يلح عليه فذلك
فلا باس به كما في الحاوي للفتاوي وسئل الحلواني عمن علق
كوزه او وضعه في سطحه فامطر السحاب وامتلا الكوز من
المطر فجا انسان واخذ ذلك الكوز مع الماء هل لصاحب الكوز
ان يسترد الكوز مع الماء فقال نعم قال رض وجوابه في الكوز

مما لا اشكال فيه اما في الماء فانه بنظران كان اعده لذلك
ح بيستزده وان لم يعده لذلك لا يسترده كما في التترخانية
وسيل علي بن احمد عن رجل دخل الحمام وقد دفع الي صاحب
الحمام الاجرة فاغترف من الاناء ماء بانا د فهما لبد صاحب
الحمام كما هو العادة في بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكا للمغترف
ام يكون ذلك لصاحب الحمام ويكون منه اباحة للداخلين
فقال صار احق به من غيره ولكن ما صارت ملكا له كما في
التترخانية دفع الي اجنبية عينا لارادة الزنا فان قال
دفعت اليك لا زني بك فله الطلب وان وهبها ارادة للزنا
وهي قايمة فله استرداده والا فلا كما في القنية وفي
التتمة سيل والدي عن رجل قال لاخر ادفع الي اصطبلك
حتي تكون فيه دابتي فدفعها له لمن يكون السرقين قال
لصاحب الدابة قال وهكذا اجاب به علي بن الحسن
السغدي وسيل علي مرة اخري فقال هو لمن التقي الحشيش
سوا كان غاصبا للاصطبل او مستعيرا او غاصبا للدابة
الا ان يكون جعل لذلك موضعا معروفا او قال صاحب
الاصطبل لصاحب الدابة ادفع الي دابتك حتي تثبت
في اصطبلي فح يكون لصاحب الاصطبل كما في التترخانية
وفي فتاوي النسفي رجل قال لامراته بين يدي الشهود
غفر الله تعالي لك حيث وهبت لي المهر الذي لك علي فقالت
اري بحشمدم فقال الشهود هل تشهد علي هبتك فقالت
هزار بتت كوه باشيد فقال يعرف الرد والتصديق في انشا
كلامها فيحمل علي ما تردن كما في الذخيرة اذا وهب ابنته
من

من رجل كان نكاحا واذا وهب امراة من نفسها كان طلاقا
ولو وهب عبده من نفسه كان عتقا كما في خزانة الفتاوي
عبد مديون وهب فاراد الغرما نقض الهبة فللغرما ذلك
فلو فدي الواهب او الموهوب له قبل النقض بمضي الهبة
وكذلك الصدقة وبيع المولي من غيره كذلك ولو اجازوا
الهبة بطل حقهم الا ان يعتق العبد ولو اوصي بالعبد
لرجل ثم مات ليس للغرما نقض الوصية بل يباع العبد في يده
ولو فضل الثمن عن الدين فالفضل للموصي له وفي الصدقة
والهبة لا يكون الفضل للموهوب له والمتصدق عليه
كما في التترخانية وسيل ابو بكر عن هبة العبد الماذون
من مال دفعه مولاه او من كسبه قال ان كان يعلم انه
لو بلغ مولاه كره ذلك فلا يحل له ذلك والا فلا باس به كما
في الحاوي للفتاوي قال لمكاتبه وهبت منك بدل الكتابة
فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كما في
الوجيز اقر انه وهب من فلان داره كان هذا اقرارا صحيحا
وفي العتابية الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض هو
الاصح كما في جواهر الاخلاطي وفي الجامع الاصغر خلف عن
محمد رح فيمن وهب لرجل نخلة وهي قايمة لا يكون قابضا
لها حتي يقطعها ويسلمها اليه وفي المنتزاه اخلي بينه وبينها
صار قابضا لها كما في الذخيرة واهل الذمة في حكم الهبة
قال محمد رح في السير الكبير اذا قسم الامام الغنايم في ارض
الحرب بين الغانمين او باعها من قوم من التجار فخلوا معهم
فلحقهم العدو وعجزوا عن اخراجها الي دار الاسلام فاراد المشترو

والذين وقع ذلك في سهامهم ان يلقوا بالمتاع ليحرقوه فرموا
به ثم بدا لهم فقالوا من اخذ من ذلك شيا فهو له فاخذ ذلك
اقوام من المسلمين صار ذلك لهم حين اخذوا واخرجوا الى
دار الاسلام اولم يخرجوا علل محمد رح فقال لان هذا بمنزلة
الهبة منهم كما في الذخيرة وذكر في كتاب الصيد حديثا
يدل علي ان الهدية مشتركة بين جلسائه وبين المهدي
اليه قال الطحاوي اذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب
او مما لا يوكل في الحال كاللحم ونحوه لم يحمل لاصحابه منه
شيا وان كانت الهدية تحتمل القسمة وهو مهيا للاكل
للحال يحمل لاصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لاهله
كما في التترخانية

كتاب الاجارة

بكسر
الهمزة هذا هو المشهور وحكي الرافعي ضمها وصاحب المحكم
قال وهي بالضم اسم للماخوذ مشتقة من الاجر وهو عوض
العمل وقال الشيخ رضي الدين الشافعي اري تعلبا حكي الاجارة
بالفتح ايضا قلت فان صح هذا كانت اللفظة مثلثة و
حكي الفتح ايضا صاحب المستغدي علي المهذب قدم الماتن
الهبة لكونها تمليك عين بلا عوض وهذه اي الاجارة
تمليك منفعة بعني والاعيان مقدمة وجودا علي المنافع
او لان الاولي فيها عدم العوض والثانية فيها العوض
والعدم مقدم علي الوجود ثم وقع في المتن في اخر الهبة ما
يتعلق بالصدقة ولعقد الاجارة مناسبة خاصة بفعل
الصدقة من حيث انهما يتعقان لازمين هي اي الاجارة
لغة اسم للاجرة وهو في نسخة وهي ما يستحق علي عمل
الخير

الخير وفي هذه العبارة خلل يدل عليه ما في شرح العيني
علي الكنز والاجرة الاسم وهي ما يعطي من كرا الاجير
والاجر ما يستحق علي عمل الخير والاجرة اسم لكرا الاجير
واجره اذا اعطاه اجرته من باب طلب وضرب وذلك
ماجور والمد افصح وفي كتاب العين اجرت مملوكي اوجره
ايجارا فهو موجر وقال الزمخشري اجرت افعلت
فانا موجر واجر خطا وقيل اجر الدار من افعل وفي الاساس
اجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا تقل مواجر فانه
خطا وقبيح وليس اجر بوزن فاعل بل هو من افعل وانما
الذي من فاعل قولك اجر الاجير مواجرة كشاهره وما ومه
كما في المغرب ونقل كلاما ثم قال وفي المجمل اجرت الرجل مواجرة
اذا جعلت له علي فعله اجرة وفي باب افعل من جامع
الغوري اجره الله لغة في اجره واجره من الاجارة وقال الواحدي
عن المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت
ممدودا والاول اكثر اجارا واجارة وقال الاخفش من العرب
من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته علي افعلته
فهو موجر وفي باب فاعل اجر الدار وهكذا في ديوان الادب
والمصادر قال وفيه نظر وانما الصواب ما ثبت في العين
والتهذيب وانه ساس علي ان ما كان من فاعل فهو بمعني
المفاعلة كالمزارعة والمشاركة لا يتعدي الا الي مفعول واحد
ومواجرة الاجير من ذلك فكان حكمها حكمه وما تقاون فيه
القياس والسماع اقوي من غيره فالحاصل انك اذا قلت
اجره الدار والمملوك فهو من افعل لا غير واذا قلت اجر

الاجير احتمل وجهين ان يكون من افعل وان يكون من
فاعل واما قولهم اجرت منك هذا الحانوت فزيادة من
فيه عامية واسم الفاعل من نحو اجره الدار موجر والاجر
في معناه غلط الا اذا صحت روايته عن السلف فيصير
نظير قولهم مكان عاشب وبلد ماحل في معنى معشوب
وممحل واسم المفعول منه موجر لا مواجر ومن الثاني موجر
ومواجر ومن قال واجر فعذره انه بناه على مواجر وهو
ضعيف اه كذا في رمز المقدسي قال العلامة حفيد التفتازاني
في حواشي صدر الشريعة في توجيه قول الاساس ان
المواجر خطأ قبيح اما الخطأ فلانه مهموز افعل والمواجر فعل
فاعل واما القبيح فلانه يستعمل عرفا بمعنى مواجر اهله للزنا
ثم قال وفيه انه وقع في صحيح مسلم ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة تامل اهـ
ثم قال قولهم اجر الاجير لا يظهر ان يكون افعل متعديا الى
مفعولين وفي شرح المجمع لابن الضيا بعد كلام والصواب
ما اثبت في الغين والاساس على ان ما كان من فاعل في
معنى المفاعلة كالمزارعة والمشاركة والمشاهرة ونحوها
لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومواجرة الاجير من ذلك
فالحاصل انك اذا قلت اجرت الدار والمملوك فهو من افعل
لا غير واسم الفاعل موجر واما الاجر ففي معناه غلط محض
واما اجر الاجير يحتمل ان يكون من فعل ذكره في المغرب والصحاح
وابن الحاجب جعل من المواجرة وهي المفاعلة واستبعد
جعله من الايجار وهو الافعال اهـ وقال صاحب النهر في

تكملة

تكملة للبحر لو قال كباب الايجار لكان اولى لان الذي يعرف
هو الايجار الذي هو بيع المنافع لا الاجارة التي هي الاجرة
ولذا قال العيني وقولهم المنافع فيه نظر لان الاجارة اسم
للاجرة وهي ما اعطيت من كرا الاجير والذي هو بيع المنافع
الايجار لا الاجرة وفي المضمرات اجره اذا اعطاه اجرته وقال
اهل اللغة اصل الاجر الثواب يقال اجرت فلانا من عمل كذا
اي اثبته والله تعالى ياجر العبد اي يثيبه ولذا يدعى به
يقال خصوصا في التعزية اعظم الله اجرك اي ثوابك والثواب
العوض من ثاب يثوب اذا رجع لان المثيب بعوضه مثل
ما يبتدي اليه كذا في الحواشي الخيرية تنبيه اعلم ان
القياس يابى جواز الاجارة لان المعقود عليه معدوم و
اضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة
الناس اليه وقد ثبت جوازها بالكتاب والسنة وضرب
من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج
وشريعة من قبلنا شريعة لنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما
السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه
اجره وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان
يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا معقد
فيه فيجوز اهـ ذكره في المنح وشرعا تطلق الاجارة على تمليك
نفع احترز به عن البيع والهبة لان فيهما تمليك العين
واحترز بقوله تمليك عن العارية والنكاح فان فيهما اباحة
المنافع لا تمليكها لكن يرد عليه ما تقدم في تعريف النكاح
هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا وقد قال الزيلعي ثمة

ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك
المنفعة اهـ واشار بقوله تمليك نفع الى انه لو استاجر خياطا
ليخيط له هذا القميص والكم منه او استاجر بناء على ان الاجر
منه فهي فاسدة لانها ليست تمليك عين كما في المحيط وهذا
التمليك لا يتم الا بايجاب وقبول قال السيد احمد ولو اراد
التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يفيد تمليك الخ وفي التترخانية
وتنعقد الاجارة بغير لفظ كما لو استاجر دارا سنة فلما انقضت
المدة قال ربها للمستاجر فرغها الى اليوم والا فعليك كل شهر
بالف درهم فجعل في قدر ما ينقل متاعه اجرة المثل فان سكن
شهرا فهي بما قال المالك اهـ وقوله مقصود من العين
سياتي محترزه في كلامه انه بعوض اي باجر معلوم للاحتراز
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فيحترز به عما لو كان مجهولا
كما لو استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استاجر
دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف الظئر كما سياتي كذا في
الخلاصة وفيها ايضا رجل استاجر من اخر غلاما فقال صاحب
الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقوا على ذلك
قال هو بعشرين الا ان يرضى الذي اجره بعشرة اهـ قال المص
في المنح هذا التعريف اولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه وان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم
يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع
الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض
بالمعلومية صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا للملا خسرو
تعريف للاعم اهـ قال الشرنبلالي وفيه نظر لان الاجارة
الشرعية

الشرعية هي الصحيحة التي عرفها ائمة المذهب بانها عقد على
منفعة معلومة ببدل معلوم والفاسدة ضد الشرعية فلا
يشملها تعريف الشرعية سواء فسدت بشرط مقارن او بشيوع
اصلي فدعواه شمول تعريف الشرعية للفاسدة غير مسلمة
ويرد ما عدل اليه سيدي كلامه وهو قوله تمليك نفع اذ لا تمليك
بغير معلوم ولزم تقييد النفع بالمعلوم في قوله عين او دين
اذ لا يكون بغير معلوم ذاتا او وصفا وقدرا وقد قيد المنفعة
وبطل ترديده بقوله وان كان تعريفا للاعم لانهم لا يعرفون
الا الحقيقة الخاصة الشرعية قال شمس الائمة السرخسي
في مبسوطه لا بد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على
وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولا
بد من اعلام البدل ايضا في سائر المعتبرات حتى قال في البدائع
اذا كانت الجهالة مفضية الى المنازعة منعت من التسليم
والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد وكان العقد عبثا
اهـ فبهذا الان ترى ما اختير هنا تعريف للاعم غير مسلم
لانه لا يصدق على الصحيح لفقد تسليم الشائع الاصلي وعدم
علم البدل فلا [illegible] العقد وكان عبثا كما قاله في البدائع
فلا ينبغي العدول عن تعريف ائمة المذهب اهـ قال العلامة الخير
الرملي قوله مقصود من العين الخ فلو وقعت على استهلاك
العين قصدا كما لو استاجر بقرة ليشرب لبنها فهي باطلة ولا
تنعقد وكذا لو استاجر بستانا لياكل ثمره فاذا علم ان الاجارة
اذا وقعت على استهلاك الاعيان قصدا تكون باطلة علم
حكم اجارات الاراضي والقرى التي في يد المزارعين لاكل

خراج المقاسمة منها ولا شك في بطلانها والحال هذه وقد
افتيت مرارا بذلك ومن صور ما رفع الي في قرية اجرها المتكلم
عليها الاخر ليكون له ما يتحصل من خراجها ورسوم انكحتها و
زكاة مواشيها هل يجوز فاجبت بان هذه الاجارة باطلة
لا تفيد شيا اه وقال في المنح وعقد الاجارة ينعقد باقامة العين
مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد
له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقها المحال شروط ومحل
العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت
الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الي المنافع
لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهر كذا وانما تصح
باضافته الي العين وبه صرح الزيلعي وتبعه في البحر وبه جزم الفاضل
العلامة ابن ملك في شرح المنار في بحث القضا لكن في الخانية
من اول كتاب الاجارة لو قال اجرت منك منفعة هذه الدار
شهر كذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة
اذا اضيفت الي الدار لا الي المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر
زاده انه اذا اضاف الاجارة الي المنفعة جاز ايضا فانه ذكر في
الكتاب انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم
جاز وانما لا يجوز اذا اضاف البيع الي منفعة الدار لان الاجارة
لا تنعقد بلفظ البيع اه وقد جزم بالجواز صاحب البحر في فوائده
من كتاب الاجارة فقال اضافة الاجارة الي منافع الدار جائزة
والله اعلم اه ثم قال ثمان قلت ما معني قول الفقها تنعقد
الاجارة ساعة فساعة علي حسب حدوث المنفعة هل هو
ارتباط الايجاب بالقبول ام غيره قلت مرادهم من انعقاد
العلة

العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا علي حسب حدوث
المنافع هو كل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتبا
الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا
يوهم ذلك والحكم تاخر عن زمان انعقاد العلة الي حدوث المنافع
ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار
ثم عقد الاجارة علي ما عرف في اصول الفقه علة اسما لاضافة
الحكم اليه ومعني لكونه موثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كما في
غاية البيان اه حتي اراد بهذا الافادة قوله السابق مقصود
من العين وبيان محترزه لو استاجر رجل ثيابا لا ليلبسها
بل ليبسطها او في معناها لو استاجر فرشا ليبسطها لا ليجلس
عليها او استعار اواني لا لاجل ان يستعملها فيما صنعت لاجله
بل استعارها ليتجمل بها او استعار دابة لا ليركب عليها
بل ليجنبها بتشديد النون المكسورة قال في القاموس وجنبه
جنبا محركة ومجنبا قاده الي جنبه فهو جنيب ومجنوب ومجنب
وخيل جنائب وجنب محركة اه فالمراد هنا ليقادبها بين
يديه او استاجر دارا لا ليسكنها بل ليقال انها دار فلان مثلا
ومن ذلك ما لو استاجر شجرة ليجفف عليها ثوبه او استاجر
عبدا او استاجر دراهم وذكر في الخلاصة في كتاب العارية انه
لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا اه او استاجر
غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس انه اي ذلك الشي للمستاجر
له فالاجارة فاسدة في الكل ولا اجر له ولو استعملها فيما ذكره
وقولهم ان الاجر يجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما اذا كان
النفع مقصودا افاده السيد احمد لانها منفعة غير مقصودة

من العيني بزازية قال الشيخ الرحمتي في كون مثل هذا يسمى
منفعة تامل وجا في الحديث المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي
زور ولا يقع في الزور اه قلت ولعل عدم وجوب الاجر فيمن لم
ينتفع بمستاجره بوجه من الوجوه الا ما تقدم ذكره والموجر قد علم
وتيقن انه لم يستاجره الا لذلك واما اذا استاجر دارا واخذ
مفتاحها من موجرها وذكر لصاحبها انه يستاجرها في مهماته
ولم يقصد في قلبه الا انه يقال انها دار فلان وسترها عن ربها
مدة سنة ونحوها ولا يدري الموجر عن ضنيمه بها فاي مانع
للموجر عن ما استحقه في بدل منفعة فاتته بسبب الاجارة ق
سيجي وكل ما صلح وفي نسخة يصلح ثمنا اي بدلا في البيع
صلح كونه اجرة لانها اي الاجرة ثمن المنفعة وهي تابعة
للعين وما صلح بدلا عن الاصل صلح بدلا عن التبع ومراده من
الثمن ما كان بدلا عن شي فدخل فيه الاعيان فان العين
تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة فان كانت الاجرة دراهم
او دنانير فلا بد من بيان القدر انه كذا وبيان الصفة انه
جيد او ردي ويقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد واحد
وان كانت في البلد نقود مختلفة فان كانت في الرواج سوا
جاز العقد ويعطي المستاجر اي النقود شا وان كانت الاجرة
مجهولة لان هذه الجهالة لا تفضي الى النزاع وان كانت
في الرواج سوا لكن لبعضها فضل على البعض فالعقد
فاسد وان كان احدها اروج فالعقد جايز وينصرف الى
الاروج وان كان للاخر فضل عليه بحكم العرف كما في المحيط وان
كانت الا[جرة] فلسا فغلى او رخص قبل القبض فللاجر
الفلس

الفلس لا غير وان كسد فعليه قيمة المعقود عليه وكذلك كل
شي مما يكال او يوزن مما ينقطع اذا استاجر بشي منه وحل اجله
قبل انقطاعه فهو مثل الفلس كما في المحيط عن نوادر بشر عن
ابي يوسف وانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا
فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان
الايفا اذا كان له حمل ومونة عند ابي حنيفة وان لم يكن له
حمل ومونة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفا وعندهما ليس بشرط
ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت والى انها لو
كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة
لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم وكان لثبوته
اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرايطه فان بين جاز
كالسلم ومن ثمة قال في جواهر الفتاوى لو جعل الدبس اجرة في الاجارة
لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا
لا يجوز السلم فيه فلا يجوز في الذمة حتى لو كان عينا جاز اهو وهذا
كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ويحتاج الى بيان القدر
والوصف وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا
مشارا اليه كهذا العبد او هذه الناقة كما ذكره الاسبيجابي في
شرح الطحاوي كما في البحر والمنح وان كانت منفعة بخلاف الجنس
جاز كما سياتي وفي الذخيرة اخر الاجارة استاجر رجلا بدراهم
معلومة لعمل معلوم فاستحقت فللاجير اجر مثل عمله وان كان
الاجر عينا وباقي المسالة بحالها يجب قيمة الاجر تامل حموي
ولا ينعكس اي ما ذكره الماتن من قوله وكل ما صلح ثمنا صلح
اجرة كليا فلا يقال كل ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة بل يصح

انعكاس ماذكره الماتن جزئيا فان عكس الموجبة الكلية موجبة
جزئية وذلك بان تقول بعض ما صلح اجرة صلح ثمنا ولا خلاف
في ذلك لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كذا في
شرح الدرر ولعل التذكير باعتبار النفع والانفكاك الدول بات
بقول اذا اختلفتا كالسكني بالركوب والزراعة باللبس والسكني
بخدمة عبد ولو اعطي البقر واخذ الحمار جاز لاختلاف الجنس
كما في التترخانية قال الزيلعي ولا يتاتي العكس حتي صح اجرة
ما لا يصلح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا
كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكني الدار بزراعة الارض
وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار للسكني بالسكني
اي بسكني دار كما في الخلاصة وذكر الكرخي في كتاب القسمة
او بسكني حانوت اه او استيجار ارض للزراعة بزراعة ارض
اخري لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة علي ما قالوا
فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهي بالقوهي
نسيئة لان الجنس بانفراده يحرم النسا بخلاف مختلفي
الجنس علي ما قالوا اه بزيادة من حاشية السيد احمد والبحر
ولو استاجر عبدا يخدمه شهرا بخدمة امته فهذا فاسد
لاتحاد الجنس كما في السراج وفي فتاوي ابي الليث لا خير
في معاوضة الثيران بالثيران للاكداس لانها استبدال
منفعة بمنفعة من جنسها ثم اذا قوبلت المنفعة بمنفعة
من جنسها وفسد العقد واستوفي الاجر المنفعة كان
عليه اجر المثل في ظاهر الرواية ولو كان عبد واحد بين
اثنين فتهاياه فخدم احدهما ولم يخدم الاخر فلا اجر له
وقال

[قاله] ابو الحسن في جامعه اذا كان عبد واحد بين اثنين
[ا]حدهما نصيبه من صاحبه ليخيط معه شهرا علي
[ان] يصوغ في نصيبه مع هذا شهرا فانه لا يجوز في العبد
[الوا]حد وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كان في عبدين
[...] ليخيط وقال العلامة المقدسي في قولهم ان المنفعة
[تصلح] اجرة ولا تصلح ثمنا ظاهره لانها لا تثبت في الذمة
[و]الثمن يثبت في الذمة وهذا يخالف لما صرحوا به هنا
[في] الكفالة اما هنا فقالوا اذا لم يشترط عمل الصانع بنفسه
له ان يستعمل غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته واما
[في] الكفالة فقالوا يصح حمل دابة غير معينة لثبوتها في
الذمة لا معينة فتامل اه كما سيجي متنا في اخر باب
الاجارة الفاسدة وتنعقد الاجارة بقول الموجر اعرتك
هذه الدار شهرا بكذا وانما انعقدت الاجارة بلفظ
العارية لان العارية بعوض اجارة لانها ماخوذة من
التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون
بعوض والتعاور بعوض اجارة اه منح بخلاف العكس يعني
ان العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة حتي لو قال اجرتك
هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون
عارية ولو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا
او هبة او لا يكون هبة كما في الخانية وبه يعلم انه اذا
انعقدت الاجارة بلفظ الاعارة فانعقاد الاجارة
بلفظ الاجارة بالاولي وفي عارية البحر عن الخانية اجرتك
هذه الدار شهرا بلا عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا

لايكون اعارة اهـ قال في التترخانية بل اجارة فاسدة
وقد قيل بخلافه اهـ وفي النهاية انما تنعقد بلفظين يعبر بهما
عن الماضي نحو ان يقول احدهما اجرت هذه الدار ويقول
الاخر قبلت او استأجرت ولا تنعقد بلفظين احدهما يعبر
به عن المستقبل نحو اجرني فيقول الاخر اجرت اهـ او قال
الموجر وهبتك او قال اجرتك منافعها اي العين المستاجرة
كالدار والدابة والعبد شهرا بكذا او ذكر شمس الائمة
السرخسي انه لو وهب منفعة الدار من اخر بعشرة دراهم
او اعاره عينا بعشرة دراهم حكى ابو طاهر الدباس عن ابي
ح رح انه لا يلزمه قبل استيفا المنفعة وبعد استيفا المنفعة
تعتبر اجارة كما في الظهيرية وفي هبة الاصل اذا قال
داري هذه لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة
هبة فهي اجارة في الوجهين لم يذكر في الكتاب ان هذه
الاجارة هل تكون لازمة ذكر الخصاف انها لا تكون لازمة
حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع قبل القبض ويكون
لكل واحد منهما ان يرجع قبل القبض ويكون لكل واحد
منهما ان يفسخ قبل القبض واذا سكنها يجب عليه
اجر المثل كما في المحيط ولو قال ملكتك منفعة داري هذه
شهرا بكذا كانت الاجارة جايزة ولو قال اجرتك منفعة
هذه الدار شهرا بكذا تجوز على الاصح كما في خزانة المفتين
وقيل لا تجوز بناء على انه لا بد من اضافة الاجارة الى
العين وتقام مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق
الملك وذكر الامام خواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة
الى

الى المنفعة تجوز ايضا وفي الولوالجية الاجارة اذا اضيفت الى
منافع الدار تصح فانه نص في هبة الامام خواهر زاده اذا قال
وهبتك منافع هذه الدار كل يوم بدرهم تكون اجارة فهذا
اولى اهـ وقال الزيلعي ان المنافع معدومة حقيقة والمنفعة
لا يتصور وجودها في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان
الشرع لم يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة
لا يجوز ولو اضافه الى العين جاز بالاجماع اهـ وذكر شمس الائمة
الحلواني ان الاجارة تنعقد بلفظ الصلح وفي الخانية رجل ادعى
شقصا من دار فانكر المدعى عليه فصالحه على سكنى بيت معلوم
من هذه الدار عشر سنين جاز فلو ان المدعي اجر هذا البيت من
الذي صالحه جاز في قول ابي يوسف ولا يجوز في قول محمد ولو
باع المدعي هذا السكنى بيعا من رجل لم يجز بعض مشايخنا
قالوا انما يجز بيع السكنى لترك التوقيت وقال بعضهم لا يجوز
بيع السكنى وان كان موقتا كما في الذخيرة ولو قال لغيره بعت
منك منافع هذه الدار كل شهر بكذا او هذا الشهر بكذا ذكر في
العيون ان الاجارة فاسدة كما في النهاية قال الحموي في حاشية
الاشباه قالوا ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع لانه وضع
لتمليك الاعيان والاجارة وضعت لتمليك المنافع المعدومة
كما في الاختيار فيحتاج الى الفرق بين لفظ البيع حيث لا تنعقد
به الاجارة وبين لفظ الهبة حيث تنعقد به قال بعض الفضلاء
والفرق ان الهبة لما كانت اشبه بالاجارة من البيع لان المال
في كل منهما من جانب واحد صح استعارة لفظ الهبة لها بخلاف
البيع فان المال من الجانبين اهـ وعبارة شرح المختار تفهم

ان عدم انعقادها بلفظ البيع متفق عليه اهـ وذكر شمس
الايمة الحلواني ان في انعقاد الاجارة بلفظ البيع اختلاف
المشايخ والاظهر انها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت
كما في العتابية رجل قال لغيره اشتريت منك خدمة عبدك
هذا شهرا بكذا كانت اجارة فاسدة كما في الخانية وعن
محمد رح اعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا او يكون اجارة
كما في الخلاصة قال لاخر هذه الدار بدينار في سنة هل رضيته
فقال نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة بعت منك عبدي
بمنافع دارك سنة وقبل فهو اجارة كما في القنية ولو اضاف
الاجارة الى وقت في المستقبل بان قال اجرتك داري هذه
غدا او ما اشبه ذلك فانه جايز فلو اراد نقضها قبل مجيء
ذلك الوقت فعن محمد رح فيه روايتان في رواية قال
لا يصح النقض وفي رواية قال يصح كما في المحيط رجل قال
لغيره اجرت دابتي هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من غيره
الى ثلاثة ايام فجا الغد واراد المستاجر الاول ان يفسخ الاجارة
الثانية فيه روايتان عن اصحابنا في رواية للاول ان
يفسخ الاجارة الثانية وبه اخذ نصير وفي رواية ليس له
ان يفسخ وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث وشمس
الايمة الحلواني وهو قول عيسى ابن ابان وعليه الفتوى
وذكر شمس الايمة السرخسي رح الاصح عندي ان الاجارة
المضافة لازمة قبل وقتها فلا تظهر الثانية في حق الاول
هذا اذا كانت الاولى مضافة الى الغد ثم اجر من غيره اجارة
ناجزة ولو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غيره
ذكر

ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية قال ليس للاجر ان
يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل
مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى على انه ينفذ البيع ويبطل
الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الايمة الحلواني ثم اذا
نفذ بيعه فان رد عليه بعيب بقضا او رجع في الهبة قبل
مجيء وقت الاجارة عادت الاجارة على حالها وان عاد
بملك مستقبل لا تعود الاجارة كما في الخانية وفي فتاوى
ابي الليث اذا قال لغيره اذا جا راس الشهر فقد اجرتك
هذه الدار او اذا جا الغد فقد اجرتك هذه الدار يجوز
وان كان فيه تعليق كما في المحيط وبه يفتى كما في القنية
قال شمس الايمة السرخسي قال بعض اصحابنا اضافة
الفسخ الى مجيء الشهر وغير ذلك من الاوقات صحيح
وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى
على قوله كما في الخانية والحر اذا قال بعت نفسي شهرا
بكذا العمل كذا فهو اجارة صحيحة كما في الظهيرية وكذا في الخلاصة
ايضا وعن ابي يوسف رجل دفع ثوبا الى رجل ليبيعه على
ان ما زاد على كذا فهو له فقال هذا جهة الاجارة وهذه
اجارة فاسدة ولو ضاع الثوب من يده ضمن كما في المحيط
افاد الماتن ان ركنها اي الاجارة الايجاب والقبول قال
السيد احمد لعل هذه الافادة من قول المص هي تمليك نفع
بعوض فان هذا لا يتاتى الا بايجاب وقبول اهـ وقد قدمنا
عن النهاية تحت قول الكنز رح بخلاف العكس ما يتعلق
بالايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين

لان جهالتها تفضي الى المنازعة قال في الهندية واما
شرايطها فانواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ
وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم اما شرط
الانعقاد فنها العقد حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون
والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس من شرايط الانعقاد
ولا شرايط النفاذ عندنا حتى ان الصبي العاقل لو اجر ماله
او نفسه فان كان ماذونا ينفذ وان كان محجورا يتوقف
على اجازة الولي عندنا وكذا لو اجر الصبي المحجور نفسه وسلم
وعمل وسلم العمل يستحق الاجر فيكون الاجر له وكذا حرية
العاقد ليست بشرط الانعقاد الاجارة ولا النفاذ عندنا
فينفذ عقد المملوك ان كان ماذونا ويتوقف على اجازة
المولى ان كان محجورا واذا سلم من العمل في اجارة نفسه
او اجارة مال المولى وجب الاجر المسمى ويكون الاجر للمولى
ولو هلك الصبي او العبد في يد المستاجر ضمن لانه صار
غاصبا من حيث استعمالها من غير اذن المولى والولي
ولا يجب الاجر ولو قتل الصبي او العبد خطا فعلى عاقلته
الدية او القيمة وعليه الاجر وللمكاتب ان يوجر ويستاجر
واما كون العاقد طايعا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذا
العقد ولا النفاذه عندنا لكنه من شرايط الصحة واسلام
ليس بشرط اصلا فتجوز الاجارة والاستيجار من المسلم والذمي
والحربي والمستامن واما خلو العاقد عن الردة اذا كان
ذكرا فشرط في قول ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط ومنها
الملك والولاية فلا تنعقد اجارة الفضولي لعدم
الملك

مطلب اجار المالك عقد الفضولي بعد انتهاء المدة

الملك والولاية لكنه تنعقد موقوفا على اجارة المالك عندنا
ومنها قيام المعقود عليه فاذا اجر الفضولي فاجاز المالك
العقد بعد استيفا المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة
للعاقد لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت واجارة
الوكيل نافذة لوجود الولاية وكذلك الاجارة من الاب
او الوصي او القاضي او امينه نافذة لوجود الانابة من
الشرع ولا يجوز غير الاب ووصيه والجد ووصيه من ساير
ذوي الرحم المحرم اذا كان له احد ممن ذكرنا ولو بلغ الصبي في
هذا كله قبل انقضا مدة الاجارة فله الخيار ان شا امضى
الاجارة وان شا فسخ ومنها تسليم المستاجر في اجارة
المنازل ونحوها اذا كان العقد مطلقا من غير شرط التعجيل
عندنا حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستاجر لا يستحق
شيا من الاجر ولو مضى بعض المدة ثم يسلم فلا اجر له فيما
مضى ومنها ان يكون المعقود مطلقا عن شرط الخيار فان
كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار واما شرايط الصحة
فمنها رضى المتعاقدين ومنها ان يكون المعقود عليه وهو
المنفعة معلوما علما يمنع المنازعة فان كان مجهولا جهالة
مفضية الى المنازعة يمنع صحة العقد والا فلا ومنها بيان
محل المنفعة حتى لو قال اجرتك احدى هاتين الدارين
او احد هذين العبدين او استاجرت احد هذين الصانعين
لم يصح العقد ومنها بيان المدة في الدور والمنازل والحوانيت
وفي استيجار الظير واما بيان ما يستاجر له في اجارة المنازل
فليس بشرط حتى لو استاجر شيا من ذلك ولم يسم ما يعمل

فيه جاز واما في اجارة الارض فلا بد من بيان ما يستاجر له
وفي اجارة الدواب لا بد من بيان المدة او المكان ومن بيان
ما يستاجر له من الحمل والركوب ومنها بيان العمل في استيجار
الصباغ وكذا بيان المعمول فيه في الاجير المشترك بالاشارة
والتعيين او بيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب
القصارة والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي
من الخيل والابل والبقر والغنم وعددها واما في حق الاجير
الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره
وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استيجار
الظئر شرط الجواز بمنزلة استيجار العبد للخدمة ومنها ان
يكون مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا فلا يجوز استيجار
الابق ولا الاستيجار على المعاصي لانه استيجار على منفعة
غير مقدورة الاستيفاء شرعا ومنها ان لا يكون العمل المستاجر
له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان فرضا او واجبا
قبلها لم يصح ومنها ان يكون المنفعة مقصودة معتادا استيفاؤها
بعقد الاجارة ولا يجري بها التعامل بين الناس فلا يجوز
استيجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها ومنها ان تكون الاجرة
معلومة فلو قال رجل لاخر اجرتك هذه الدار سنة بالف درهم
كل شهر بمائة درهم قال تقع الاجارة على الالف وما ينبني قال
الفقيه ابو الليث هذا اذا قصد ان تكون الاجارة لكل شهر بمائة
درهم فانها تقع الاجارة على الالف وما ينبني اما اذا غلط في التفسير
لا يلزمه الا الالف فلو ادعى الاجر انه قصد الفسخ وادعى
المستاجر الغلط في التفسير فالقول قول الاجر كما في الخلاصة
ولو

ولو قال لاخر اجرتك داري هذه يوما واحدا بكذا او السنة
بكذا فسكنها سنة كان عليه اجر مثله في يوم واحد ولا شي
له في الباقي كما في الذخيرة والخانية ولو قال بكذا دراهم
او دنانير انصرف الى غالب نقد البلد ولو اختلفت النقود
فسدت ما لم يبين نقدا منها ولو كانت كيليا او وزنيا او
عدديا متقاربا فالشرط بيان القدر والصفة وكذا مكان
الايفاء لو له حمل ومؤونة ولو ثيابا او عروضا فالشرط بيان
الاجل والقدر والصفة لو غير مشار اليه ولا يجوز في الحيوان
الا اذا عين بعينه ومنها ان لا تكون الاجرة منفعة هي
من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة
بالخدمة ومنها خلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
واما شرط اللزوم فمنها ان يكون العقد صحيحا ومنها ان لا يكون
بالمستاجر عيبا في وقت العقد ووقت القبض يخل بالانتفاع
به فان كان لم يلزم العقد ومنها ان يكون المستاجر مرئي المستاجر
ومنها سلامة المستاجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع
فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما
ومنها عتق العبد المستاجر حتى لو اجر رجل عبده سنة فلما
مضت ستة اشهر اعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
وان شاء فسخ ومنها بلوغ الصبي المستاجر اجره ابوه او وصي
ابيه او جده او وصي جده او القاضي او امينه هكذا في البدائع
واما بيان انواع الاجارة فنقول انها نوعان نوع يرد على
منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب والثياب
وما اشبه ذلك ونوع يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال

كالقصارة والخياطة وما اشبه ذلك كذا في المحيط وحكمها اي الاجارة
وقوع الملك لكل من الموجر في الاجرة والمستاجر في المنفعة في
البدلين وهنا الاجرة والمنفعة ساعة فساعة لان المنفعة
عرض لا تبقى زمانين فاذا كان حدوثه كذلك فيملك بدله
كذلك للتعادل تحقيقا وقد قدمنا تحت قول الماتن بعوض ان
مرادهم من انعقاد العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة على
حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل لا ارتباط
الايجاب والقبول كل ساعة واوضحنا ذلك ثمة لكن ليس له
المطالبة بالبدل الا بمضي منفعة مقصودة كاليوم في الدار
والارض والرحلة في الدابة كما سياتي واما صفتها فالاجارة
عقد لازم اذا كانت صحيحة عرية عن خيار الشرط والعيب
والروية عند عامة العلما هكذا في البدايع وهل تنعقد الاجارة
بالتعاطي ظاهر الخلاصة نعم ولفظ الخلاصة كما نقله في الهندية
عنها ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي ولا بقوله بين كر
وكردي وقال الآخر كردم وان كان مرادهما الاجارة اهـ وقال
محمد في اجارات الاصل في باب اجارة الثياب اذا استاجر
رجل من اخر قدورا بغير اعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور
من حيث الصغر والكبر فان جا بقدور وقبلها المستاجر على
الكرا الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتداة بالتعاطي كذا في
الظهيرية وفي التتمة سالت ابا يوسف عن الرجل يدخل السفينة
او يحتجم او يفتصد او يدخل الحمام او يشرب الماء من السقا ثم يدفع
الاجرة وثمن الما فقال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد
قبل ذلك كما في التترخانية رجل ذهب الى الصكاك ليكتب
له

له صك الاجارة الطويلة لمحدود له مع رجل وبين الحدود
ومال الاجارة وامر الصكاك بالكتابة وبين ايام الفسخ
اخر كل سنة فكتب الصك بحضرة الموجر والمستاجر والحضور وكتبوا
الشهادة ولكن لم يجر بينهما زيادة على هذا لا تنعقد الاجارة
بينهما كما في الخلاصة ولعل الشارح لحظ الى هذه العبارة والله
تعالى اعلم ان علمت المدة اي فيما تعلم المنفعة فيه ببيان
المدة او سميت المنفعة في مثل الخياطة او بينت المسافة
فيما تعلم المنفعة فيه بذلك فذكر المدة للتمثيل لا للتقييد ولا
يخفى ذلك على من تامل رحمتي وقال القتال وصوابه ان علمت
الاجرة في الاجارة الطويلة كما في المنح عن الخلاصة حيث قال
ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة
وقد يجعلون لكل سنة دانقا فقد يجعلون طسوجا وفي غير
الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت
ومفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة
تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة
فيها غير معلومة اهـ وفي البزازية ان قصرت المدة نعم تنعقد
بالتعاطي والا بان طالت بحيث كانت المدة لا يعيش الى
مثلها عادة لا تنعقد بالتعاطي قال الشيخ رحمتي والمراد
بقصر المدة عرفا وهذا يشبه القول في البيع انه ينعقد بالتعاطي
في الخسيس دون النفيس والمعتمد في البيع الاطلاق في الخسيس
والنفيس وكذلك ينبغي هنا ان يعتمد جوازه مطلقا قصرت
المدة او طالت ويويده ما قالوه في غصب المعد للاستغلال
من لزوم الاجر وما ذلك الا لانه اجارة بالتعاطي لانه

بلغ

صاحبه قد اعده للاجارة فيجعل حال الساكن فيه بدون الاذن
انه قد رضي بالانتفاع بالاجر الذي اعتيد ايجاره به وذلك
اجارة بالتعاطي ولم يفرق فيه بين قصر المدة وطولها اه
ويعلم النفع المعقود عليه باشيا كثيرة منها انه يعلم ببيان
المدة في اجارة كمدة السكنى في الدار المستاجرة ومدة الزراعة
في الارض مدة كذا اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة
كانت المنفعة معلومة فيجوز وان طالت المدة بحيث لا يعيش
الى مثلها عادة ولا معنى لقول الشافعي فيه فانه يقدره بسنة
في رواية فلا يجوز اكثر منها لان جوازها كان للضرورة ولا
ضرورة الى الاكثر منها وفي رواية يقدره بثلاثين سنة ولا
يجوز اكثر منها لانه قلما يستعمل بالاجرة اكثر من ذلك وفي
رواية يجوز ابدا لان بيع المنافع كبيع الاعيان فيجوز موبدا
قلنا كل ذلك باطل لان المجوز لها كونها معلومة ولا معنى
لمنعه بعد ان صارت معلومة الا ترى الى قوله تعالى حكاية
عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي
هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فاجاز اكثر من سنة ولان
المنافع لا تكون معلومة الا اذا ضرب لها المدة فلا تجوز الا
موجلة بخلاف بيع الاعيان فانها معلومة بدونه ومن
شرطها التابيد بيع حتى لو ضرب لها اجلا فسد البيع
وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب لها اجلا لا يعيش اليه مثله
عادة لان الغالب كالمتحقق في هذه الاحكام حتى يحكم
بموت المفقود عند موت اقرانه فصار كالتابيد معنى لا يجوز
لما عرف ان التابيد يبطلها وبه كان يفتي القاضي ابو عصمة
العامري

العامري وبعضهم جوز ذلك والخصاف منهم لان العبرة
في هذا الكلام للمتعاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا يقتضي
تعيين الوقت زيلعي ولو كانت الاجارة مضافة كاجرتها
اي هذه الدار او الدابة غدا ابدا فانها جايزة ايضا لكن
ليست بلازمة ما لم يات الوقت الذي اضيف اليه العقد
وبعد يجيء انتقاضها بلحالة فتلزم وح ولكل منهما
فسخها قبل مجي الوقت الذي اضيف اليه ولهذا كان
للموجر بيعها اي العين الموجرة اليوم اي قبل الوقت المضاف
اليه الاجارة وتبطل ببيعها قبل مجي الوقت المضاف اليه
الاجارة به يفتى اشار الى خلاف في المسالة وقد ذكر
في المنتقى فيه روايتان في رواية ليس للاجر ان يبيع قبل
مجي الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجي الوقت
جاز ما صنع والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة
المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني خانية فلو
جا الغد والموجر الى ملكه بسبب مستقبل لا تعود الاجارة
وان رد بعيب بقضا او رجع في الهبة عادت ان قبل مجي
الغد كما في البزازية ولم تزد المدة في الاوقاف عند عدم
شرط الواقف كما سننبه عليه ان شا الله تعالى قريبا قال الخير الرملي
وقد افتى صاحب البحر ايضا بالحاق عقار اليتيم بالوقف وكذا
تلميذه العلامة محمد الغزي واكثر كلامهم في المسالة تدل
على انه المختار وانه المفتى به وعلته انه كالعلة في الوقف نفيا
مال اليتيم ايضا عن دعوى الملك بطول المدة بل مال اليتيم
اولى به للنصوص الموجبة له المصرحة بالنهي عن قربانه فليكن

عليه المعول واقول ايضا في مثل عقار اليتيم عقار بيت المال
تامل اه وفي الخيرية في موضع اخر في الدعوي ان اراضي بيت
المال جرت علي رقبتها احكام الوقوف المؤبدة اه علي ثلاث
سنين ومحله اذا اجره غير الواقف اما اذا اجره الواقف
فله ان يواجره اكثر من ثلاث سنين وفي القنية اجر الواقف
عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الي مصرف اخر تنتقض
الاجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت اه وانما منع من الزيادة
علي الثلاث خوفا من دعوي المستاجر انه ملكه اذا تطاولت
المدة قال في الهداية وهو المختار واطلقه الاتقاني فشمل
الضياع وغيرها وقد كان الصدر الشهيد يفتي بالجواز في
ثلاث سنين وعدم الزيادة عليها في الضياع وكان يفتي
بعدم جوازها الزيادة علي سنة في غيرها كما مر في باب
في كتاب الوقف قال في المحيط وهو المختار للفتوي والمراد
بالضياع الاراضي وبغيرها كالدار والحانوت وكل هذا مبني
علي عدم وجود المصلحة والا فلو كانت هناك مصلحة في زيادة
المدة في كل من الضياع وغيرها روعيت كما اشار اليه في البحر
والطوري ايضا قال وهذا امر يختلف باختلاف الزمان
والمواضع وقول صاحب الهداية فيما قدمناه انه المختار فيه
اشارة الي انه نقل عن جماعة من مشايخنا انه لا يجوز اكثر
من سنة واحدة مطلقا في الضياع وغيرها والحيلة فيما اذا
احتاج القيم الا المستحق لما في خزانة المفتين رجل اجر منزلا
كان والده [illegible] علي اولاده ابدا ما تناسلوا فاجره هذا الرجل
اجارة طويلة وانفق المستاجر في عمارة هذا الوقف بامر الموجر
ان

ان لم يكن للموجر ولاية في الوقف بان لم يكن متوليا يكون
المؤجر غاصبا وكان له علي المستاجر الاجر المسمي ويتصدق
به ولا يرجع المستاجر بما انفق في العمارة علي الاجر ولا علي
غيره لانه كان متطوعا وان كان متوليا كان علي المستاجر
الاجر المسمي ان كان ذلك مقدار اجر المثل او اكثر ويرجع
المستاجر في غلة الوقف بما انفق علي العمارة ان يعقد
القيم عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا قال في الخانية
ويكتب في الصك استاجر فلان بن فلان ارض كذا او دار
كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا وقدمنا
في كتاب الوقف ان الاولي ان يعقد لكل سنة عقدا استقلالا
فيقول اجرتك سنة اربعين بكذا واجرتك سنة احدي
واربعين بكذا واجرتك سنة اثنين واربعين بكذا وهكذا
ثم فيلزم العقد الاول لانه ناجز حيث اتصل بوقت العقد
لا الباقي لانه مضاف فللمتولي فسخه اي فيما زاد علي العقد
الواحد خانية ووجه ثبوت الفسخ للمتولي فيما زاد علي العقد
الاول ما مر قريبا في الاجارة المضافة عن الخانية وفيها
لو شرط الواقف في وقفه مدة يتبع شرطه يعني لو كان الواقف
شرط ان يواجر اكثر من سنة جاز شرطه لاجارة الثلاثة وان كان
يشترط ان لا يواجر اكثر من سنة وجبت مراعاة شرطه ايضا
لا محالة ولا يفتي بجواز الاجارة في مثله باكثر من سنة
الا اذا كانت اجارتها اكثر من سنة اكثر نفعا للفقراء فيوجرها
ح القاضي لا المتولي لان ولايته اي ولاية القاضي عامة
تشمل الفقراء والميت ايضا فتصرفه نافذ علي الوقف حيث

لان النظر في مخالفة المدة التي عينها فانه ينظر لمن لا
يحسن النظر لنفسه اما المتولي فانه انما يستفيد الولاية
من الواقف فلا يجاوز ما عينه رحمتي ومنه يعلم عدم صحة
الاجارة الطويلة الواقعة في زماننا فان القاضي لا
يعقدها بل ياذن بها ويباشرها المتولي وحده خيري
قلت وقدمنا في كتاب الوقف ان الفتوى على ابطال الاجارة
الطويلة ولو كانت بعقود وسيجي متنا فليراجع ما مضى
وما ياتي وليحفظ فلو اجرها اي رقبة الوقف ضيعة
كانت او دارا المتولي اكثر من سنة في الدار وثلاث في
الضيعة لم تصح الاجارة وقيل تصح ولكنها تنفسخ في كل
من القولين كما ذكره النسفي في كل المدة اي في القدر
الماذون فيه وما زاد عليه باعتبار المجاورة لان العقد
اذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارئ الهداية و
وجهه المص على ما في انفع الوسايل من ان الظاهر انه يفسخ
العقد في المدة الزايدة على ثلاث سنين ان كان المستاجر
ضيعة وعلى سنة ان كان غيرها قال الحموي الظاهر فسادها
في الكل اذ العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه
بالفساد ويويده ما في المحيط لو اجرها اكثر من سنة مخالفا
للشرط لم يجز وبه افتى قارئ الهداية اه وافاد المص
فساد ما يقع كثيرا من اخذ كرم الوقف او من اخذ كرم اليتيم
اي من ان شخصا يريدان ياخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة
فيستاجر ارضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقي على
اشجاره اي يعمل على اشجار الوقف او على اشجار اليتيم
وافرد

وافرد في الضمير لان العطف باو بسهم اي باعطا سهم واحد
لليتيم او لجانب الوقف من الف سهم والباقي للمساقي
فالحظ ظاهر في عقد الاجارة لا في المساقاة قال في
المنح نقلا عن قاضيخان انه قال في فتاواه الوصي اذا
اجر ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة
طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك ابو
الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة
ان يجعل شي يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين
الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت
الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين
الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح فان
استاجر ارضا لليتيم او للوقف بمال الوقف في السنة الاخيرة
يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا يصح فاذا فسدت
الاجارة في البعض في الوجهين هل تصح فيما كان خيرا لليتيم
والوقف فعلى قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا
لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا تصح فيما كان خيرا لليتيم
ولا تصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل اه
قال في المنح قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع في
ديارنا كثيرا من ان شخصا يريد ان ياخذ كرم الوقف
او اليتيم مساقاة فيستاجر ارضه الخالية من الاشجار
لينتفع بها بمبلغ كثير ويساقي على اشجاره بسهم واحد
من الف سهم وعدم الحظ والمصلحة ظاهر في المساقاة
وان كان ظاهرا في الاجارة وهذا يفيد بالاولى الفساد

في المساقاة لان كلا منهما عقد على حدته والله تعالى اعلم اهـ
فقوله الخالية من الاشجار اي يوجر الارض بدون الاشجار
والا فهي ليست بخارجة عنها ولذا قال ويساقي على اشجاره
وصورة المسالة انه يريد ان يوجر الكرم باشجاره واجارة
الشجر غير جايزة ولا يستحق بها المستاجر الثمرة لانها عين
لا منفعة والاجارة بيع المنافع لا الاعيان ولا يصح بيع
الثمرة لانها حين عقد الاجارة كانت معدومة فيوجر ارض
الوقف او اليتيم الحاملة لتلك الشجر باجرة تقاوم منفعة
الارض وريع الثمر ثم يساقيه على الشجر على ان يعمل فيها
ويكون لجهة الوقف سهم من الف سهم والباقي للعامل
في مقابلة عمله وهذا الاحظ فيه لجهة الشجر لكنا فيه من
الفايدة ما قد حازه بزيادة الاجرة وهذا جايز في بعض
المذاهب غير جايز عندنا لانهما عقدان مستقلان فما ظهر
فيه الحظ والمصلحة جاز وما لا فلا والمتبع امراز الوقف و
اليتيم لا زيادة نفعهما بايجار الارض باجر زايد من اجر المثل
لا ضرر فيه يصح والمساقاة التي لا نظر فيها للوقف واليتيم
باطلة فتكون الثمرة للوقف واليتيم اذ لم يستحقها العامل
بالعقد واذا كان الاستيجار لجهة اليتيم او الوقف انعكس
الامر والله تعالى اعلم فكان وجه الاولوية ان هذا العقد
قد احتوى على ما هو خير لليتيم والوقف وشر وقد حكم فيه
بالفساد فالفساد فيما اذا كان العقد كله شرا كالمساقاة
المذكورة اولى ولذا قال ومفاده لكن ارجع الضمير فيه على
غير مستفاد من كلامه فساد المساقاة الواقعة لليتيم
او

او الوقف في الصورة المذكورة بالاولى لان كلا منهما اي الاجارة
والمساقاة عقد جديد اي مستقل وفي نسخة عقد على
حدة وحيث فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة
فيلزم فساد الاجارة ايضا وان كانت المصلحة والحظ فيها
ظاهرين وفسدت الاجارة لكون الارض مشغولة بالاشجار
المتوسطة في الارض لان اوراقها وظلالها باخذ الارض الا
اذا كانت شجرتين صغيرتين مضى عليها حول او جولات
او كانت في جانب الارض كالمسناة والجداول فلا يشمل كما
في البزازية في مسايل الشيوع وفي الحانوتية التنصيص في
الارض على بياض الارض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد
الاجارة على عقد المساقاة ولو تقدم المساقاة بشروطها
صحت الاجارة كما صرح به في البزازية وان فسدت صارت
الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق انما هو الثمرة فقط
وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف
كان للعامل مثل اجر عمله وهذا بالنسبة الى الوقف واما
مساقاة المالك فلا ينظر فيها الى المصلحة كالواجر بدون
اجر المثل اهـ ملخصا قلت تاييدا لما في انفع الوسايل ان
الاجارة الطويلة تصح في القدر المتفق عليه وهو ثلاث
سنين في ارض الوقف والسنة في الدار والدكان وتفسد
في القدر الزايد لانه قد جمع بين جايز وفاسد في عقد واحد
والفساد غير قوي لعدم الاتفاق عليه فلا يسري وقيدوا
سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفاسد القوي
المجمع عليه فيسري كجمع بين حر وعبد بيعا بعقد واحد

فيفسد البيع في الكل للاجماع على بطلان بيع الحر بخلاف
الفساد الضعيف المختلف فيه فيقتصر الفساد فيه على محله
اي محل ذلك الفاسد ولا يتعداه الى ما انضم اليه كجمع بين
عبد ومدبر لو بيعا بعقد واحد فيصح في العبد ويفسد في المدبر
ما لم يحكم بصحته قاض يرى صحة بيعه فتدبر اشار به الى ان
هذا المفسد ضعيف فيقتصر الفساد على الزيادة ولا يسرى
الى الاصل والحال انهم جعلوه اي فساد الاجارة الطويلة
في الوقف وحق اليتيم ايضا من الفساد الطارئ فتنبه وهذه
تقوية اخرى اي فلا يسرى قال السيد احمد وفي كونه طاريا
تامل اهـ وقال الشيخ الرحمتي ويمكن ان يقال هنا انما ترجح
الفساد في الكل حسما لمادة الفساد وقطعا للطمع في استهلاك
الوقف ولانه يفتى بالانفع للوقف ولا نفع للحكم بالفساد الا
في الكل ليكون الامكن في تلافيه وقطعا للاطماع عنه ولان
الفساد هنا مقارن كما ذكره قاضيخان بخلاف الجمع بين عبد
ومدبر فانه طارئ لانه لو حكم قاضي بجواز بيع المدبر نفذ بخلافه
هنا لان القاضي لا يحكم الا بمشهور مذهبه والمفتى به عدم
جواز الاجارة الطويلة فليس للقاضي ان يحكم بنفاذها فليحرر
ولينظر فيما ياتي عن جواهر الفتاوى انها تجوز لو قضى قاضي
بصحتها الا ان يقال في قوله لو قضى قاض بصحتها اي لو اجرها
لا المتولي لانه رأى المصلحة في ذلك ومعلوم ان فعل القاضي
فيما له الولاية فيه قضا فيصح ان يقال قضى قاض بمعنى
اجر ولا يرد علينا لانه لم ينفذ عقد المتولي وانما انشا
عقدا اخر لان يكون القول صحيحا بحيث يسوغ للقاضي
ان

ان يقضي به او يكون قولا صحيحا لمجتهد اخر فيحكم به من يراه
فيرتفع بحكمه الخلاف فحينئذ يتايد ما في انفع الوسائل لان الذي
في جواهر الفتاوى بناه على صحة القضا في المختلف فيه ولم
يصرح على لزوم القضا بما هو الاصح المشهور فليحرر اهـ ومن
حوادث الروم اورد هذا تقوية اخرى لما في انفع الوسائل وهي
زيد باع ضيعة من تركته لدين على الميت بناء على انها اي
الضيعة المبيعة ملكه اي ملك الميت الموصي في الاصل وملك
اليتيم باعتبار الخلفية ثم ظهر بعد البيع ان بعضها اي
بعض الضيعة وقف مسجل هل يصح البيع في الباقي مما هو
مملوك من الضيعة اجاب فريق بنعم بناء على عدم سريان
الفساد واجاب فريق بلا بناء على السريان والف بعضهم
اي بعض علما الروم رسالة ملخصها ترجيح الاول وهو صحة
البيع فيما يملك وعدم سريان الفساد ووجه استفادة التقوية
من هذه الحكاية ان البيع اقوى من الاجارة وقد صدر في
الملك والوقف بعقد واحد وصح في الملك فتامل ولقائل ان
يقول ان الاوقاف التي في الضيعة مستثناة عرفا فلم يقع البيع
عليها وهذا لا يريد كلام انفع الوسائل لما ان الجمع بين ملك
ووقف مسجل يسرى فيه الفساد الى الملك والمحل يحتاج الى
تامل وعند الاشتباه الاعتماد على مثل قاضيخان ابن الشحنة
والله تعالى اعلم رحمتي وقال السيد احمد ولا تنس ما مر عن
الحموي ان العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه
بالفساد وظاهر كلام الهندية ان العقد اذا كان واحدا يتعدى
الفساد اهـ وفي جواهر الفتاوى اجر ضيعة وقفا ثلاث سنين

هو تحريف من الكاتب والذي في المنح وفي جواهر الفتاوي ثلاث سنين
سنة وهي محل الكلام والا فثلاث سنين في الضيعة جايز ولا
يحتاج الي عقود وكتب في الصك الذاجر ثلاث سنين عقدا اي
كل عقد ثلاث سنين كل عقد عقيب الاخر لا تصح الاجارة وهو
الصحيح وعليه الفتوي لصيانة الاوقاف قال السيد احمد وهذه
العبارة مستغني عنها بقوله سابقا قلت وقدمنا في الوقف
قوله صيانة للاوقاف اي من ادعا المستاجر هذه المدة الملكية
اه ثم قال صاحب جواهر الفتاوي ولو قضي قاض بصحتها اي
بصحة الاجارة الطويلة قضا مستوفيا لشروط الحكم ومنها
دعوي خصم علي خصم حاضر يدعي احدهما الصحة والاخر البطلان
تجوز الاجارة ويرتفع الخلاف واما مجرد ادعه علي الحادثة
من غير تداعي وحكم شرعي فهو تنفيذ للفعل لا ينفذ برفع
الخلاف اه وما لم يقض بصحته فسدت العقود كلها مع ان
العقد الاول ناجز لان هذا العقد عقد واحد صورة وان
كانت عقودا من حيث المعني بعضها تنعقد في الحال وبعضها
مضاف الي الزمان المستقبل كما في الولوالجية قلت وسيجي
ان المتولي علي الوقف والوصي علي مال اليتيم لو اجر ارضه
موقوفة او مملوكة لليتيم بدون اجر المثل يلزم المستاجر
تمام اجر المثل وهو اختيار المتاخرين وقيل يلزم المتولي كما هو
اختيار المتقدمين كذا ذكره في الذخيرة وانه يعمل بالانفع
للوقف وقدمه الشارح هنا في كتاب الوقف ايضا قال السيد
احمد اخذ من ذلك ان الرزق الاحباسية التي تولي عليها
الملتزمون وحبسوها عن اوقافها بالالتزام ومنافي معناه
كما

لا لتقسيط ومال الحماية ويستغلون مالها باقصي القيم و
يدفعون لجهة الاوقاف من المال او الغلال شيا قليلا دون
اجرة المثل بغبن فاحش وياخذون الباقي لانفسهم واذا
شرقت الارض يمتنعون من دفع هذا القليل مما لا يجوز لهم
اذ لا يجوز لهم وضع ايديهم بدون اجارة شرعية بان تكون
من النظار باجر المثل فاكثروا بما يتغابن الناس في مثله فاذا
وضعوا ايديهم وتصرفوا بدون استيجار ممن له ولاية ذلك
صاروا غاصبين فيضمنون به المنفعة مطلقا استوفوها
او عطلوها باجر المثل بالغا ما بلغ مدة وضع ايديهم وما اجروه
للزراع وقبضوا اجرته يرد الي الاوقاف علي ما عليه الفتوي والاجر
انما يسقط بعدم الري اذا استاجروا من النظار للزراعة واما
لو شرقت وهي بايديهم بغير ذلك فيلزمهم اجر مثلها بالجملة
ووضع ايديهم تعديا كما يلزمهم المسمي لو استاجروها من القيم
مقيلا ومراحا فيتاب الحكام علي رفع ايدي هولاء عن الاوقاف
وتمكين النظار من التصرف فيها بالوجه الشرعي والزامهم تمام الاجر
عن المدة الماضية حتي فيما استاجروه من النظار بغبن فاحش
ويفتي بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا
بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف فيه العلما الا سيذكره للنص
افاده ابو السعود عن شيخه وهو بحث حسن قال واما تقسيط
البلاد فقال شيخ الاسلام الشرنبلالي انه لم يدخل تحت
قاعدة شرعية ولا بيع جعل الالتزام اجارة لانه لا عقد
ولا تعاطي ابدا ولا تعيين مدة وما يوخذ منهم وقته ليس اجرة
قطعا وقبض الارض انما يكون بالتخلية وتخلية البعيد بالملة

كما ذكروه في البيع ومعلوم ان الاجارة بيع المنافع ويظهر ان الالتزام
الان الحادث من زمان قريب عمالة شرعية للعامل باخذ ما
يتحصل ما يكفيه واعوانه ووافقه على ذلك علما عصره من
اهل المذاهب كالشيخ عبد الحي والشيخ احمد الدقدوسي والشيخ محمد
الزرقاني والشيخ ابراهيم البرماوي والشيخ احمد المرحومي والشيخ
صالح الحنبلي وغيرهم اه وقد كان الميري سابقا يجمعه اعوان
الحاكم الكبير المستقر بمصر من غير تعيين لبعض بلاد لبعض الناس
ثم حدث من مدة سابقة هذه الالتزامات فتعهد الملتزمون
بخلاص الميري من المزارعين وجعلوا الميري قدرا معلوما واسقطوا
له قدرا في مقابلة من افتقر من المزارعين او ارض تعطلت
وقدروا ايضا لدارضا يزرعها لعلف بهايمه وغير ذلك تسمى
الاوسية تحسب على الملتزم ثم انقلب الحال وصار الى ما صار
فان قلت هل يجوز للحاكم نايب مولانا السلطان ان يخرج
انسانا من هذه العمالة ويدفعها لغيره قلت اما اذا كان ذلك
لتقصير فيما استقر عليه من الميري او لظلمه المزارعين او راى
اخراجه من العمالة اصلح فلا شك في الجواز واما اذا كان لغير
ذلك فعلى القول باعتبار العرف الخاص لا يجوز اخراجه لا سيما وهو
لا يدفع المال وقت الاخذ المسمى بالحلوان الا لتبقى بيده عليها
فان العرف الخاص قاض بعدم اخراجه بل ذلك صار عرفا عاما فان
قلت ما هذا الحلوان الذي يدفعونه للتمكن من هذه البلاد
قلت مال يدفعونه لولي الامر يتوصل بعضهم به الى ظلم المزارعين
ومضاعفة الخراج عليهم واسرهم كما ياسر الكفار المسلمين واعظم
مع انه لا حاجة للامام او نايبه تبعثه على اخذ ذلك انما هي
امراء

امراء انفقت على مخالفة الشرع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم اه وفي صلح الخانية قال في المنح قلت ومما يشهد لصحة
هذا الجواب اي جواب قاري الهداية ما ذكره قاضي خان من
كتاب الصلح ان عند ابي حنيفة متى فسد العقد في البعض لمفسد
مقارن احترز به عن المفسد الطاري على ما تقدم قد مر لنا من
الكلام ان الفساد في الاجارة الطويلة هل هو من المفسد المقارن
او المفسد الطاري يفسد في الكل قال السيد احمد وظاهره ان
الفساد بالمقارن كما ذكره المؤلف انتهى اه قلت والذي مر لنا
انه من المفسد الطاري وقدمر كلام الشيخ الرحمتي ثمة وقد
نقل عن قاضي خان انه عده من المفسد المقارن فتنبه وحيث
انجر الكلام على ما ذكره الماتن والشارح في الاجارة الطويلة في
الوقوف ومرت ثمة على الاجارة الطويلة في المملوك ايضا فلنذكر
هنا فروعا تتعلق بالاجارة الطويلة في الملك والوقف
ليزداد الفقيه تفقها فاعلم ان الاجارة الطويلة التي يفعلها
الناس بنجارى انهم يوجرون الدار والارض ثلاثين سنة متوالية
غير ثلاثة ايام من اخر كل سنة ويجعل لكل سنة من تسع وعشرين
سنة اجرا قليلا وبقية الاجر للسنة الاخيرة واختلفوا في جوازها
قيل لا تجوز عند ابي حنيفة لانها اجارة فيها شرط فيها الخيار
اكثر من ثلاثة ايام وهذا يفسد الاجارة وقيل تجوز عندهم جميعا
وهو الصحيح لان هذا ليس بشرط الخيار في الاجارة بل هو استثنا
ثلاثة ايام في اخر كل سنة عن الاجارة على ان هذه الايام لم تدخل
في الاجارة ولم يثبت حكم الاجارة في هذه الايام المستثناة كذا
في محيط السرخسي ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز هذه

الاجارة انها تعتبر عقدا واحدا او عقود المختلفة بعضهم
قالوا تعتبر عقودا حتي لا تزيد مدة الخيار علي ثلاثة ايام
في عقد واحد فيفسد به العقد عند ابي حنيفة وبعضهم قالوا
تعتبر عقدا واحدا الا انها لما اعتبرناها عقودا فما سوي العقد
الاول يكون مضافا وفي الاجارة المضافة لا تملك الاجرة
بالتعجيل ولا بالشرط والغرض من هذه الاجارة تملك الاجرة
كما في المحيط وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اجر دار اليتيم ثلاث
سنين كانت الاجرة في السنة الاولي والثانية اقل من اجر
مثلها وفي الاستيجار لليتيم كانت الاجرة في السنة الثالثة
اكثر من اجر مثلها فتفسد الاجارة في السنة الثالثة ويتعدي
الفساد الي غيرها علي قول من يجعلها عقدا واحدا وعلي قول
من يجعلها عقودا لا يتعدي كما في خزانة المفتيين وقد تقدم قال
صدر الاسلام الاجل الشهيد الصحيح عندي انها تعتبر عقودا
في حق ساير الاحكام وعقدا واحدا في حق ملك الاجرة بالتعجيل
او باشتراط التعجيل والحيلة لجواز استيجار الدار اذا كانت
للصغير ان يجعل مال الاجارة بتمامه للسنة الاخيرة ويجعل
بمقابلة السنين المتقدمة ما هو اجر مثله او اكثر ثم يبري مثله
او اكثر ثم يبري والد الصغير المستاجر عن اجر السنين المتقدمة
ويصح ابراءه عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف وان اراد ان
يصير مجمعا به يلحقه حكم الحاكم والحيلة فيما اذا استاجر الاب
للصغير عقارا او ضياعا ان يقال اذا كان مال الاجارة الف
درهم مثلا واجر مثل هذه الدار لكل سنة مائة يجعل بمقابلة
عشرين سنة من اوايل هذه السنين شيء قليل ويجعل

بمقابلة

بمقابلة العشر السنين المتاخرة الف الا شيا قليلا فيجوز و
يحصل المقصود كما في الظهيرية وان كان الف درهم اكثر من اجر
مثل العشر سنين من حيث لا يتغابن الناس فيه لا تجوز هذه
الاجارة وكما تجوز الاجارة الطويلة في العقار والضياع تجوز في
الدواب والمماليك وكل شيء ينتفع به مع بقا عينه كما في التترخانية
وفي فتاوي الفضلي الاجارة الطويلة لملك الصبي لا تجوز كما
في الخلاصة قال محمد رح في كتاب الشروط في رجلين اجرا دارا
من رجل عشر سنين فخاف المستاجر ان يخرجاه منها فاراد ان
يوثق من ذلك فالحيلة ان يستاجر كل شهر من الشهور الاول
بدرهم والشهر الاخر ببقية الاجر فان معظم الاجر اذا كان للشهر
الاخر فانهما لا يخرجانه من الدار وعن هذه المسالة استخرجوا
الاجارة الطويلة المرسومة ببخاري وجعلوا اجر السنين المتقدمة
شيا قليلا وجعلوا معظم الاجر للسنة الاخيرة كما في المحيط وفي
الولوالجية قال اجرتك هذه الدار عشر سنين بكذا غير ثلاثة
ايام في كل سنة فهذا جايز ولو قال علي انه بالخيار ثلاثة ايام
في اخر كل سنة لا يجوز عند ابي حنيفة كما في التترخانية وفي
الاجارة الطويلة اذا جعلوا ايام الفسخ في اخر كل سنة والاجارة
في نصف الشهر عند ابي حنيفة تعتبر السنة بالايام وعندهما
يعتبر الشهر الاول والاخر بالايام والباقي بالاهلة فاذا كان
المعتبر السنة بالايام عند ابي حنيفة رح ولا يدري كل واحد منهما
اخر السنة فالحيلة ان يبيع الاجر المستاجر قبل تمام السنة من
غير اذن المستاجر حتي اذا جا ايام الفسخ ينفسخ وحيلة اخري
يفسخ مضافا وبعض المشايخ افتوا بقول ابي يوسف ومحمد

وفيها الحرج كما في الخلاصة رجل دفع ارضه مزارعة على ان يكون
البذر من العامل ثم ان صاحب الارض اجر الارض اجارة طويلة
من غيره بغير رضى المزارع لا يجوز لان في المزارعة اذا كان
البذر من العامل مستاجر للارض فيصير كانه اجر ثم اجر من
غيره فلا تجوز الثانية وان رضي العامل وهو المزارع بذلك
انفسخت الاجارة وتنفذ الاجارة الطويلة بخلاف ما اذا اجر
ثم اجر غيره فرضي به الاول حيث تنفذ الثانية على المستاجر
الاول اذا كان بعد قبض الاول وهنا لا تنفذ الاجارة على
المزارع لان في المزارعة مع الاجارة يختلف المقصود فلا تنفذ
الثانية على الاول كما في الخانية ولو قال لغيره اجرني دارك
هذه اجارة طويلة بكذا فقال اجرت وامر صاحب الدار الكاتب
كتابة الصك فكتب على الرسم ولم يكن بينهما شيء اخر ودفع المستاجر
مال الاجارة الى الاجر لا تكون بينهما بهذا اجارة ولا يجب
الاجر على المستاجر بسكنى الدار وان كانت الدار معدة للاستغلال
كما في خزانة المفتين رجل اجر ارض وقف مدة طويلة مائة
سنة من رجل واقرانها باشر الواحد من المسلمين وان حاكما
حكم بصحة ذلك فالاجارة صحيحة اذا حكم حاكم بصحتها مع طول
المدة ولا تنفسخ بموت احدهما بعد اقرارهما بان العقد وقع لواحد
غير معين ويكون المال حلالا له هكذا ذكر وهو الصحيح وهذا
مما لا خلاف فيه كما في جواهر الفتاوى اذا استاجر من اخر دارا
او ارضا مقاطعة مدة قصيرة سنة مثلا ثم ان الاجر اجرها
من غيره اجارة طويلة مرسومة لا شك ان الاجارة الطويلة
لا تجوز في مدة الاجارة القصيرة وهل تجوز فيما وراءها

ففي

ففي جعلهما عقدا واحدا يقول لا يجوز ومن جعلهما عقودا متفرقة
يقول يجوز كما في المحيط رجل استاجر من اخر كرما اجارة طويلة
وقبضها واجرها من غيره مقاطعة كل ستة اشهر ببدل معلوم
فلما راه المستاجر الثاني وجد الاشجار قد احترقت من البرد ولم
يجد من اجره ليرده عليه حتى جاء ايام الفسخ وحضر من اجره
وفسخ الاجارة وطلب مال المقاطعة وابى المستاجر الثاني
واعتل بعلة ان الاشجار محترقة سمع عليه ويسقط عنه مال
المقاطعة اذا لم يعمل في الكرم عملا يدل على الرضا ولو كان مؤاجره
حاضرا حتى امكنه الرد ولم يرد لا يسقط مال المقاطعة وعلى
هذا اذا اجر دارا واراد المستاجر ردها بخيار رؤية او عيب ان لم
يمكنه الرد بان كان المؤجر غائبا لان له الرد اذا حضر المؤجر لا يجب
الاجر اذا لم يكن عمل في الدار عملا يدل على الرضا كما في المحيط وفي
المتفرقات الاجر اجارة طويلة اذا باع المستاجر ثم جاء مدة الخيار
هل ينفذ بيعه فيه روايتان والصحيح انه ينفذ وهو كما لو
اجر اجارة مضافة ثم باع قبل مجيء الوقت المضاف اليه وكان
الشيخ ظهير الدين يقول عندي لا ينفذ بيعه وفي ظاهر الرواية
ينفذ بيعه كما في الخانية اجر الدار اجارة طويلة بخمسة دنانير
وقبضها وسلم الدار ثم باعها بغير اذن المستاجر بخمسة دنانير
وقبض الثمن ومات ولا مال له سوى هذه الدار فالمستاجر
احق بها وله ولاية الحبس حتى يستوفي مال الاجارة لان
بالموت بطلت الاجارة دون البيع فبقي الدار على ملك المشتري
لكنه يخير ان شاء ادى الاجرة وقبض الدار وان شاء ترك وان
اجاز بيعها ومال الاجارة عشرة والثمن خمسة للمستاجر

لاجل الخمسة الباقية ولاية الحبس ايضا قال القاضي بديع الدين
رح ليس لك ذلك كما في القنية رجل استاجر من اخر اجارة طويلة
دارا بماية دينار وقيمة الدار خمسون دينارا فمات الاجر حتى
انفسخت بموته ولم يترك مالا سوي هذه الدينار ثم ان وارث
الاجر اجر هذه الدار من المستاجر بالماية الدينار التي له على مورثه
اجارة طويلة ثم انفسخت هذه الاجارة بين وارث الاجر وبين
المستاجر فالمستاجر لا يرجع على الوارث بالماية الان تركت
الميت هذه الدار وقيمتها خمسون فيطالبه المستاجر بقدر
خمسين لا بالماية كما في الذخيرة وفي الفتاوى الصغرى اذا
اجر دارا من رجل اجارة طويلة ثم اجر من اخر اجارة طويلة
لا يجوز ولا تنقلب جايزة بعد ما انفسخت الاولى بفسخها
وانه مشكل وينبغي ان تكون المسالة على روايتين لان
في الاجارة الطويلة بعض المعقود عليه مضاف وفي صحة
فسخ الاجارة المضافة قبل مجي الوقت المضاف اليه روايتان
والاجارة الثانية دليل فسخ الاجارة الاولى كالبيع فيجب
ان يكون في المسالة روايتان كما في المحيط رجل استاجر دارا اجارة
طويلة ثم ان الاجر نقض بناءها برضى المستاجر ثم جدد بناءها
كانت الاجارة باقية ببقاء الاصل كما في الظهيرية فلو اجر
المستاجر المستاجر بالاجارة الطويلة من غيره يبين الايام
المستثناة في الاجارة الثانية انها اليوم العاشر والحادي
عشر والثاني عشر مثلا من شهر كذا ويستثني نصا ليتبين
الداخل من الايام في العقد الثاني من غير الداخل هكذا
ذكر الحاكم الشهيد السمرقندي في كتاب الشروط وهذا اذا
كتب

كتب ذكر الاجارة الثانية على حدة اما اذا كتب في الذكر
الاول او على ظهره فذكر فيه سوى الايام المستثناة المذكورة
فيه يكفي لجواز العقد الثاني كما في المحيط واذا استاجر شيا
اجارة طويلة صحيحة بدنانير دنانير موصوفة فاعطاه مكانها
الدنانير دراهم ثم تفاسخا فالاجر يطالب بالدنانير لا بالدراهم
ولو كان العقد فاسدا وباقي المسالة بحالها يطالب الاجر
باعطاء الدراهم كما في الذخيرة ولو غرس الاجر في الارض او
الكرم في الطويلة للمستاجر المنع لانه ليس له ملك البدن التصرف
واذا قلع الاجر الاشجار او كسر الاغصان لا يملك المستاجر
المنع لان اعتبار هذا البيع يظهر في حق الثمن لا في حق
الشجر ولو احتطب المستاجر ليس له ذلك مع انه في بيعه كما في
الوجيز استاجر ارضا اجارة طويلة واشترى الاشجار ليصح
الاستيجار ثم اثمرت الاشجار ثم فسخها فالثمار على ملك
المستاجر ولو قطع الاشجار ثم تفاسخا فهي للاجر ولو اتلفها
المستاجر فعليه قيمته لانه بيع ضروري لجواز الاجارة فلا
تترتب عليه احكام البيع الباتّ ولو تلف الاجر الاشجار في مدة
الاجارة فالصحيح انه لا ضمان عليه لكن يخير المستاجر في
الفسخ لانه عيب ولو قطعها المستاجر في مدة الاجارة قال
برهان الدين صاحب المحيط وظهير الدين المرغيناني والقاضي بديع
الدين لا يضمن النقصان لكنه يخير الاجر كما في القنية استاجر
الكرم اجارة طويلة ثم دفعها معاملة الى الاجر ان كانت طويلة
بطريق بيع الاشجار جازت المعاملة وان كانت بطريق
المعاملة ثم دفعها الى المالك معاملة لا يجوز كما في الوجيز

ولو استاجر كرما لم يره وقد كان صاحب الكرم باع الاشجار
قبل الاجارة حتى صحت الاجارة كان للمستاجر خيار الروية
في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف المالك بطل خيار الروية ولو
اكل من ثمار الكرم لا يبطل خيار الروية كما في خزانة المفتين ولو
مات الاجر اجارة طويلة وعليه ديون كان المستاجر بثمن
المستاجر احق من ساير الغرما كالمرتهن بالرهن كما في الخانية
الاجارة الطويلة اذا كانت فاسدة بسبب كان على المستاجر
اجر المثل لا يزاد على المسمى كما في خزانة المفتين ولو وهب المستاجر
الاجرة في الاجارة الطويلة من الاجر قبل انفساخ الاجارة
لا يصح لان الاجرة صارت ملكا للاجر باشتراط التاجيل
فلا يصح لانه يكون هبة ملك الاجر من الاجر كما في الصغرى
استاجر سفانا ليتخذ له سفينة من خشبة في ارض اثني عشر
شبرا باجرة معينة فقال السفان ان خشبك لا يصلح لهذا
العرض فاذن لي ان ازيد شبرا او انقص فاذن له ان يزيد
فاتخذه ثلاثة عشر شبرا يستحق الاجر بالزيادة كما في القنية
استاجر اجارة طويلة اذا اجر من غيره او دفع الى غيره مزارعة
على ان يكون البذر من قبل العامل ثم ان المستاجر الاول مع
اجره تفاسخا الاجارة الاولى هل تبطل الاجارة الثانية
والمزارعة اختلفوا فيه والصحيح انها تنفسخ سواء اتحدت
ايام الفسخ في العقدين او اختلفت بان كان ايام الخيار
في الاجارة الاولى ثلاثة ايام من اخر سنة ثمانين وايام الخيار
في الاجارة الثانية كذلك او على خلاف ذلك كما في الخانية
ويعلم النفع الذي يستاجر لاجله ايضا اي كما علم ببيان المدة
ببيان

ببيان العمل كالصباغة بالتحتية وغين معجمة وهو الاظهر
ووقع في بعض كالصناعة بنون وعين مهملة ولعله تصحيف
والمراد ان يبين في الصباغة بيانا لا يفضي الى تنازع في
الصبغ فلا بد فيه ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون
الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر الثوب معلوما ولذا قال في
المحيط لو استاجره ليقصر عشرة اثواب ولم يرها فالاجارة
فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف غلظه ورقته
ولا بد من بيان قدر ما يصبغ به وجنسه كما قاله الطوري
قال السيد احمد وقوله وقدر ما يصبغ به هذا لا يظهر الا في نحو
الدودة كالزعفران والعصفر ولذا قال في البحر وقدر الصبغ
اذا كان مما يختلف اه وفي القهستاني والصبغ بالفتح التلون
وبالكسر ما يصبغ به و[illegible] اذا بين جنس الخياطة والخيط
ولذا قال في الجميع بما يرفع الجهالة وهو متعلق ببيان اي
ببيان العمل على وجه لا جهالة فيه قال في البحر وذلك في الاجير
المشترك واما الاجير الواحد فمن النوع الاول ولا بد فيه
من بيان الوقت كما في الهداية وصرح في التحفة بانه من
نوع الاستيجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره
وفي غاية البيان فيشترط في استيجار الدابة المركوب بيان
الوقت الذي ينتفع المستاجر بها فيه كيوم او شهر او بيان
الموضع كما ركبها من البصرة الى الكوفة فلو خلا العقد عنهما اي
عن بيان الوقت او الموضع كما لو استاجرها ليشيع عليها
او يستقبل الحاج بلا ذكر وقت او موضع فهي فاسدة بزازية
اي فلا يجب اجر المثل الا بحقيقة الانتفاع وبه يعلم فساد

اجارة دوابُّ العلافين الواقفة في زماننا لعدم بيان الوقت
والموضع اه ولا بد في استيجار الدابة من بيان من يركب على
الدابة والقدر المحمول عليها ويعلم النفع ايضا بالاشارة
كنقل هذا الطعام الى كذا لانه اذا علم المنقول والمكان
المنقول اليه صارت المنفعة معلومة ايضا فيصح العقد
وهذا النوع قريب من النوع الاول زيلعي واعلم ان الاجر
لا يلزم بالعقد لان العقد ينعقد شيأ فشيأ على حسب حدوث
المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة
بان يكون البدل مقابلا للبدل فمن ضرورة التراخي في جانب
المنفعة التراخي في جانب البدل الاخر فلا يعتق قريب المؤجر
لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها المال ولا يلزم علينا
صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول
ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود
الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط ان جواز الابراء قول
محمد خلافا لابي يوسف واشار المص الى انهما لو تصارفا
بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول ابي يوسف
خلافا لمحمد وان كانت الاجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها
بالاجماع والابراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة
الحط كذا ذكره الولوالجي فلا يجب تفريع على عدم لزوم الاجر بالعقد
تسليمه اي اداء الاجرة له اي بالعقد قال السيد احمد وقول
المص لا يلزم بالعقد معناه لا يملك فان محمدا ذكر في الجامع الصغير
ان الاجرة لا تملك اي بالعقد وما لا يملك لا يجب ايفاؤه وقال
الشافعي تملك الاجرة بنفس العقد ويجب تسليمها عند
تسليم

تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك
في البدلين بنفس العقد وهذا مبني على اصله ان المنفعة
المعدومة عنده جعلت موجودة حكما لان من شرط جواز
العقد ان يكون المعقود عليه موجودا مقدورا على تسليمه لانه
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم والشارع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل
النطفة في الرحم كالحي حكما في حق الاحكام من الوصية والارث
وكما يجعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكما كما جعل المرتد الملحق
بدار الحرب ميتا حكما في حق الاحكام كالارث وعتق امهات
اولاده والدليل على انه كالموجود جواز الاستيجار بالدين
ولو كان معدوما لما جاز لانه يصير دينا بدين وهو حرام
شرعا ولنا ان هذه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين
وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت
الملك في المعدوم فكذا في البدل الاخر ولو ملكت الاجرة لملكها
بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فتاخر الملك فيه
ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعدوم جعل موجودا
حكما وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد
لانه عرض لا يبقى زمانين فلا يتصور فيها التسليم بحكم العقد
والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وما لا يتصور
فيه التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار ان العين
التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق
صحة الايجاب والقبول وفي وجوب التسليم اذ العين هي

التي يمكن تسليمها دون العرض فانعقدت في حقها في الحال
فوجب عليه تسليمها وصار العقد مضافا غير منعقد للحال
في حق المنفعة لان اقتضى ما يتصور العقد على المنفعة ان
يكون العقد مضافا الى وقت حدوثها فينعقد العقد في كل
جزء من المنفعة على حسب وجودها شيئا فشيئا وهو معنى
قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها
على حسب حدوث المنافع وانما قامت العين مقام المنفعة
تصحيحا للعقد في حق الانعقاد والتسليم ضرورة عدم المنفعة
في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البدل اذ ما ثبت بالضرورة
يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر في
حق ملك المنفعة فيكون العقد مضافا الى وقت حدوثها
غير منعقد للحال في حقها وهذا اولى من الذي ذهب اليه الشافعي
فان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعدوم موجودا وما ذهبنا
اليه ليس فيه الا اقامة السبب وهو العين مقام السبب في
المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا القدر من التغيير معهود
في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه
سببها واقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف
به لانه سببه ونظايره كثيرة لا تحصى وانما جاز الاستيجار
بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم تصر المنفعة
دينا في ذمته فلا يجب بدلها ايضا وعند انعقاد العقد فيها
وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة فلا يكون دينا بدين
اصلا ولو كان العقد منعقدا في حق المنفعة لما جازت
الاجارة بالدين المؤجل اصلا كما لا يجوز السلم به ولو جاز

ان

ان يجعل المعدوم كالمستوفي لجاز ذلك في السلم ايضا كما اذا باع
العين بالدين فاذا استوفي المنفعة يثبت الملك في الاجرة لتحقق
المساواة وان عجلها او اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه
وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فيصح بخلاف الاجارة
المضافة الى وقت بشرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا
ولا يلزمه للحال شيء لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى
العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى
وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى
بالشرط فيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس
بمضاف صريحا فبطل ذلك المعنى بالتصريح على خلافه الا ترى
ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم
الثمن لان العقد يقتضي المساواة ثم اذا كان الثمن مؤجلا
يجب تسليمه في الحال لانه تاخر بالقصد صريحا ولا يقال يصح
الابراء من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان
والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى دار سنة وسلم الدار
اليها ليس لها ان تمنع نفسها فلو لم تملك المنفعة او لم تقبضها
لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الابراء عند ابي يوسف لعدم
وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل فانه ثابت في الذمة
فجاز الابراء عنه والجواب على قول محمد انه وجد سبب وجوبه
فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد
الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا تشترط فيه حقيقة
الوجوب الا ترى انهما جائزان بالثمن في المبيع المشروط فيه
الخيار وبالدين الموجود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها

بالشرط فكذا بهذا الدين اما جواز الكفالة فظاهر لانه لا
يجوز تعليقها بشروط ملائمة فهذا لا يكون اقل منه واما
الرهن فلانه استيفا الدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفا
الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما
بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للمراة ان تحبس نفسها
بعد تسليم الدار اليها لانه اوفى ما سمي لها برضاها وهو
المراد بمثلها عادة عند الاطلاق فصار كما اذا حلت المهر
كله فانه يجب عليه تسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل
اولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجه
على ما بينا واما قول الشافعي ان الشارع جعل المعدوم حقيقة
موجودا حكما الخ فنقول فيه نعم لكن عرفنا ذلك فيما يمكن تقدير
وجوده حقيقة لان الشي انما يقدر حكما اذا كان يمكن تصويره
حقيقة كما في المستشهد به فان الحي يتصور موته وكذا
بالعكس واما المنافع فلا تقبل العقد اصلا حتى في حال
وجودها على ما بيناه فكيف يقدر وجودها لجواز العقد
وليس في وجودها جوازه بل بطلانه على ما بينا على ان ما
اعتبره قلت وما اعتبرناه تغيير فكان اولى على ما بيناه زيلعي
بل تملك الاجرة باحد اربعة اشيا وفيه ان بل لا تعطف الجمل
تامل الاول بتعجيلها اي بتعجيل المستاجر الاجر من غير شرط
او شرطه في الاجارة المنجزة اي بشرط الموجر التعجيل على
المستاجر وهو الامر الثاني وقد قدمنا عن الزيلعي انه لو عجلها
او اشترط تعجيلها فقد التزمها بنفسه وابطل المساواة
التي اقتضاها العقد وفي العتابية اذا عجل الاجرة الى ربها
لا

لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة عينا فاعارها او اودعها
رب الدار فهو كالتعجيل اه وفي المحيط لو طالبه بالاجرة عينا
وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة اه اما الاجارة المضافة
فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل فان الشرط باطل ولا
يلزمه للحال شي لان المضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل
ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط زيلعي لكن على
ما ذكره قاضي خان قال الشرنبلالي الاجرة لا تملك في
الاجارة المضافة باشتراط التعجيل قالوا بالاجماع ونظر فيه
لوجود الخلاف فيه وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام فيفتى
برواية تملكها اي الاجرة في الاجارة المضافة كما هو ظاهر
عبارته بشرط التعجيل اه من شرح الوهبانية للشرنبلالي
ولا يخفى ان هذا الكلام ذكروه في الاجارة المتفاوتة ببخارى
وصورتها كما قدمنا انهم يواجرون الدار والارض ثلاثين
سنة متوالية غير ثلاثة ايام من كل سنة يجعلون للاثلاث
اجرا قليلا الا الاخيرة يجعلون لها اجرا كثيرا واختلف في جوازها
والصحيح جوازها عند الجميع لان هذه الايام ليست بشرط
خيار في الاجارة بل قد استثنيت ولم يثبت فيها حكم الاجارة
وكان يفعل ذلك لاجل عدم اتصال السنوات ثم اختلف المشايخ
الذين قالوا بجواز هذه الاجارة بعضهم يعتبرها عقودا مختلفة
وقال بعضهم تعتبر عقدا واحدا الا انا لو اعتبرناها عقودا يكون
ما سوى العقد الاول مضافا والاجارة المضافة لا تملك
الاجرة فيها بالتعجيل ولا بالشرط والغرض من هذه الاجارة
تملك الاجرة قال صدر الاسلام الاجل الشهيد الصحيح عندي

انها تعتبر عقودا في حق ساير الاحكام وعقدا واحدا في
حق ملك الاجرة بالتعجيل او باشتراط التعجيل اه موضوع
كلام الشارح هذه المسالة اما اذا قال اجرتك داري غدا بكذا
فقد تقدم ان شرط التعجيل فيها باطل اجماعا ولا يلزمه
للحال شي كما ذكره الزيلعي ولهذا قال الحلبي وبهذا التحرير
يعلم ان كلام الشارح كالشرنبلالي غير محرر اه وقال السيد احمد
وكان الاولى للشارح ان يقول وقيل تجعل عقدا واحدا فيفتي
برواية تملكها بشرط التعجيل اي على هذا القول اه وقال
الشيخ الرحمتي والظاهر ان في العبارة اي عبارة الشرنبلالي
والشارح سقطا واصلها تجعل عقودا في كل الاحكام الا في اشتراط
التعجيل والله تعالى اعلم او يحكم باشتراط صحة التعجيل تبعا
لصحة اجارة كما يفهمه قوله فيما قدمناه ونظر فيه بوجود الخلاف
فيه فان الوجهين المذكورين مبنيان على عدم صحة اشتراط التعجيل
الا ان الثاني جعل العقود عقدا واحدا في جواز اشتراط التعجيل
ولم يجعل بقية العقود المضافة تبعا مع ان منهم من قال بملك
الاجرة باشتراط التعجيل في المضافة كما بينا فقوله بوجود
الخلاف فيه مصرح بغيره فراجعه قال الحلبي في الحاشية
اعلم ان الناظر اذا احتاج الي تعجيل الاجرة لسنين كثيرة مع عدم
قدرته على الاجارة الطويلة فالحيلة ان يعقد عقودا مترادفة
فيملك بالتعجيل او بشرطه بناء على ملك الاجرة ما جدها في
الاجارة المضافة وهي احدى الروايتين وان حكي قاضيخان
الاجماع على عدم الملك وعلى رواية عدم الملك تجعل مسالة
الناظر عقودا متعددة كما في نفس الامر الا في هذا الحكم
تجعل

تجعل هذه كعقد واحد فيملك الناظر الاجرة بالتعجيل
او شرطه وتمام التفصيل في شرح الوهبانية لابن الشحنة
وبهذا التحرير يعلم ما قدمناه عنه قريبا او تملك الاجرة
بالاستيفا اي استيفا المستاجر للمنفعة لانه اذا استوفي
المنفعة تحققت التسوية واما اذا عجل او شرط التعجيل
فقد ابطل حقه في المساواة وهذا هو الامر الثالث قال
في المحيط اذا وقع عقد الاجارة صحيحا على مدة او مسافة
وجب تسليم ما وقع عليه دائما مدة الاجارة اه لكن
هذا مقيد بما اذا استوفي المنفعة في المدة فلو ذكر مدة
ومسافة وحبسها في بيته ومضت المدة فان استاجرها
ليركبها خارج المصر لا تجب الاجرة ولو في المصر تجب الاجرة
افاده الطوري فلو هلكت في الاول ضمن لتعديه بالحبس
لانه لما لم يجب الاجر لم يكن ماذونا في امساكها بخلاف الثانية
او تملك الاجرة بالتمكن منه اي من الاستيفا في الاجارة
الصحيحة وهذا هو الامر الرابع يعني اذا قبض المستاجر
باجارة صحيحة ما استاجره ولم يمنع عن استيفا المنفعة
في المدة في مكان العقد مانع ولم يستوفها وجب الاجر لان
الواجب تسليم العين التي يحدث منها المنفعة في مدة الاجارة
في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة لانه غير متصور فاذا
سلمها فارغة عن متاعه ولا مانع منه ولا من اجنبي سلطان
او غاصب فقد تمكن وترك الاستيفاء تعطيل منه فلا يمنع
لزوم الاجر وفوايد القيود تظهر بالتامل فلو لم يسلم او لم تكن
فارغة او سلم فارغة في غير المدة او فيها لكن حبسها في غير

محل الاجارة او في محلها وبها عذر مانع او لا عذر ومنعه
سلطان او غصب غاصب او كانت فاسدة فلا اجر افاده
الحموي في شرحه قال في المنتقى عن ابي يوسف رح المستاجر
اذا جاء بالعبد المستاجر مريضا او قال قد ابق وبرهن رب
العبد انه كان عمل كذا وكذا او برهن المستاجر انه كان ابق
يومئذ او كان مريضا فالبينة بينة رب العبد كذا في المحيط
ولو كانت الدار مشغولة بمتاع المؤجر والارض مزروعة
فالصحيح انه يصح لكن لا يجب الاجر ما لم يسلم فارغا او يبيع
ذلك منه ولو فرغ الدار وسلم لزمت الاجارة ولو سلم كل
الدار الا بيتا مشغولا بمتاعه سقط الاجر بحصته وله الخيار
في الباقي لتفرق الصفقة عليه فان فرغ البيت قبل الفسخ
لزمت الاجارة كما في العتابية الا في ثلاث مسايل مذكورة
في الاشباه الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا تجب الا
بحقيقة الانتفاع كما في الفصول العمادية وظاهر ما في الاسعاف
اخراج الوقف فتجب اجرته في الفاسدة بالتمكن الثانية
اذا استاجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها
فلا اجر له كما في الخانية بخلاف ما لو استاجرها للركوب في
المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استاجر ثوبا كل يوم بدانق
فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجرها بعد المدة لو لبسه
فتخرق كله كما في الخلاصة اه وعبارة الاسعاف ولو استاجر
دارا او ارضا وقفا اجارة فاسدة وزرعها او سكنها تلزمه
اجرة مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها ولم يسكنها لا تلزمه
اجرة هذا على قول المتقدمين اه فاخذ مولانا صاحب
الفوايد

الفوايد من مفهوم ما ذكره فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول
المتقدمين يفيد لزومه على قول المتاخرين منح لكن ذكر
الشيخ شرف الدين ان استثناء الاجارة الفاسدة غير مناسب
لان لها حكما اخر وهو انه لا يجب الاجر فيها الا بحقيقة
الاستيفاء وهو حسن وان ناقشه الشيخ صالح فيه وقد فرع
صاحب الاشباه على الثانية ما اشرنا اليه سابقا انها
لو هلكت في زمان امساكها عنده يضمنها لانه لما لم يجب
الاجر لم يكن ماذونا في امساكها بخلاف ما اذا استاجرها
للركوب في المصر فهلكت بعد امساكها كما في فروق الكرابيسي
قال الشيخ الرحمتي والمسالة الثانية متفرعة على ان شرط
التمكن ان يكون في المكان الذي جرى فيه العقد وفي زمنه
فلو استاجرها ليركبها خارج المصر وامسكها في المصر وكذا لو
امسكها خارج المصر بعد الزمن الذي عينه فقد تمكن من
الانتفاع لكن لا في المكان الذي عينه في الاولى ولا في الزمان
الذي عينه في الثانية فلم يوجد الشرط حتى لو امسكها في هذه
المسالة خارج المصر في الوقت الذي سماه للركوب او في
المصر فيما اذا استاجرها ليركبها في المصر في الوقت الذي سمى
وجب الاجر كما في المنح عن العمادية في باب الاجارة الفاسدة
تخرجت منه مسالة رابعة وهو ما اذا استاجرها في زمان
وامسكها في اخر فلا يجب عليه الاجر وفي الهندية ان ذهب
بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب الاجر وان
ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم بالدابة
لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف

اليه العقد لانه تمكن بعد مضي المدة كما في الذخيرة ومعني
المسالة الثالثة التي نقلها عن الخلاصة انه يجب لكل يوم
دانق ما دام الوقت الذي يعلم انه لو لبسه لا يتخرق فيه
لامكان الانتفاع من الثوب في ذلك الوقت ولو مضي وقت
يعلم انه لو كان لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لانه بعد
مضي ذلك الوقت تعذر جعله منتفعا به كما حققه البيري
ثم فرع الماتن علي هذا اي علي ما ذكره من تملك الاجرة بتمكن
المستاجر بالكسر من استيفا المنفعة بقوله فيجب الاجر
لدار قبضت اي قبضها المستاجر والحال انها لم تسكن
علي بنا المفعول اي لم يسكنها المستاجر ولا ماموره لوجود
تمكنه اي المستاجر من الانتفاع بالدار المستاجرة وهذا
اذا كانت الاجارة صحيحة قال السيد احمد هذا مما يويد
كلام الشرف الغزي انه لا حاجة الي استثنا الصور الاولي
يعني من الثلاث التي استثناها صاحب الاشباه وقد
تقدم تنبيها علي ذلك اما الفاسدة فلا يجب الاجر الا
بحقيقة الانتفاع كما بسطه في العمادية قال في البزازية
وانما يجب الاجر في الفاسدة بحقيقة الاستيفا اذا وجد
التسليم من جهة الاجارة وان كان التسليم اليه لا من
جهة الاجارة لا تجب الاجرة وان وجدت حقيقة الاستيفا
واعلم ان التمكن من استيفا المنافع انما يوجب الاجر بشرطين
احدهما ان يتمكن في المكان الذي اضيف العقد اليه الثاني
ان يكون في المدة المضاف اليها العقد وان لم يسم الاجر
ولم يبين المسمي او المثل فنقول الفساد قد يكون لجهالة
قدر

قدر العمل بان لم يبين محل العمل وقد تكون لجهالة قدر المنفعة
بان لم يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط
فاسد مخالف لمقتضي العقد فالفاسد يجب فيه اجر المثل
بالغا ما بلغ ولا يزاد علي المسمي ان سمي في العقد مالا
معلوما وان لم يسم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل
لا يجب الاجر والعين غير مضمونة في يد المستاجر سوا كانت
صحيحة او فاسدة او باطلة كما في العتابية وظاهر ما في
الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته اي اجرة الموقوف
في الاجارة الفاسدة بالتمكن كذا في الاشباه وقد قدمنا
كلام صاحب المنح علي هذا فهو وارد علي اطلاق المصنف مع
اعتراضه بذلك علي منلا خسرو ومع انه يمكن الجواب عن
منلا خسرو بانه قد تبع المتقدمين كما عزي اليهم في الاسعاف
من عدم لزوم الاجرة في الفاسد في الوقف كغيره الا بحقيقة
الانتفاع رحمتي ثم قال البيري لم ار في المسالة للمتاخرين
كلاما والذي رايناه في وقف الناصحي وان كانت الاجارة
فاسدة فقبضها المستاجر فلم يزرع الارض او لم يسكن الدار
فلا شي عليه ثم قال فيوخذ من هذا ان المستاجر للوقف
فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به
وينقل عن الاجناس التصريح بان الاجرة في الوقف في الاجارة
الفاسدة لا تجب الا بحقيقة استيفا المنفعة قال ولا تزاد
علي ما رضي به الموجر اه وهذا نص صريح في عدم الوجوب
في الوقف اذا اوجر فاسدا الا بحقيقة الانتفاع قال ابو السعود
وعدم الوقوف علي التصريح بذلك في كلام المتاخرين لا ينافيه

١٥ اي لاحتمال ان ما في وقف الناصحي والاجناس على مذهب
المتقدمين فلا ينافي مفهوم الاسعاف قلت وهل مال
اليتيم والمعد للاستغلال كذلك ام لا قلت واذا علم في
الوقف ما قدمناه عن الاجناس ووقف الناصحي يعلم في
مال اليتيم والمعد للاستغلال اذا اوجر فاسدا انه لا يجب
الاجر فيه ما لم ينتفع المتاجر به والله تعالى اعلم وهل مال
المتاجر بفتح الجيم في البيع وفا يعني اذا استاجر البايع وفاء
ما باعه من المشتري وفاء وكان ذلك بعد قبضه فان الاجارة
صحيحة مدة الاجارة فلو مضت المدة وبقي في يده فانه على
ما افتى به علما الروم يلزم اجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال
كما اشار اليه الحلبي لكن قال السيد احمد وفيه انه لا اجارة
اصلا بعد انقضا المدة فتدبر اه وقال السايحاني والاملاك
الحقيقية لم تجب الاجرة بالتمكن فاسد اجارتها فكيف هذا
ولا يخفى ان المعتمد انه في حكم الرهن فانه لا يلزم الاجر ولو
استوفى المنفعة كما في النهاية وافتى به في الخيرية والحامدية
من كتاب الرهن خلافا لما قدمه الشارح عن الحلبي قبيل الكفالة
وقال في البزازية من جعله فاسدا لا تنفع الاجارة ولا يجب
شي وكذا من جعله رهنا ومن جوزه جوز الاجارة من
البايع وغيره واوجب الاجر اه كذلك محل تردد قال السيد
احمد ولا تردد لما ذكرنا لانه اذا حكم بالصحة فهذه الاجارة
فيكفي فيها التمكن وحكم الفاسد لا يتغير اه وقال الشامي
ولا تردد في مال اليتيم لان منافعه تضمن بالغصب وهذا
من قبيله سايحاني وبنا فيه ما قدمناه انفا عن البيري
ان

ان المتاجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا فليراجع اي حكم
هذه المسايل وفرع على تملك الاجرة بتمكن المتاجر من
استيفا المنفعة ايضا بقوله ويسقط الاجر كله بالغصب
اي بالحيلولة بين المتاجر بالكسر وبين العين المؤجرة
من الانتفاع بها الحايل الساكن الاول او المؤجر لكن في
شرح الحموي عن القنية ما يخالفه وعبارته وفيها استاجر
رحى مع الدار فمنعه الجيران بفتوى الايمة او القضا لا تسقط
عنه الاجرة ما لم تمنع حسا وفيها الغاصب بعد المتاجر
عن الدار في المدة او في بعضها لا يسقط الاجر ثم والاجر
اذا منع المتاجر عن سكنى الدار التي اجرها بعد التسليم لا يسقط
الاجر وقد نصوا ان ما في القنية اذا خالف غيره لا يتبع
لان حقيقة الغصب لا تجري في العقار وهذا تعليل لوجه
تفسير الشارح الغصب بالحيلولة فانه قد يقال على مجرد
عبارة المتن كيف يجري الغصب في العقار عندهما وقد اتفقت
كلمتهم على اطلاق الغصب فتفسيره بالحيلولة يدفع
ذلك المقال وهل تنفسخ الاجارة بالغصب قال في الهداية
نعم خلافا لقاضي خان في فتاواه والفضلي ايضا كما نقل عنه
الزيلعي فانهما قالا لا تنتقض الاجارة وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا زال الغصب قبل انقضا المدة فعلى القول بعدم
الفسخ يستوفي ما بقي من المدة وعليه الاجر بحسابه افاده
ابو السعود وهذا يفيد لزوم الاجر بمجرد التمكن بعد زوال
الغصب لبقا العقد فاذا اراد المتاجر ان يسكن بقية المدة
ليس للمؤجر منعه قاله الطوري وهذا يفيد ان ذلك موكول

الى ارادة المستاجر والاول اليق بالقواعد قاله السيد احمد
وقال ثم رايت ابا السعود نقل عن الظهيرية انه ليس لاحدهما
الامتناع بدون رضى الاخر ولو غصب في بعض المدة بحسابه
سقط الاجر قال في المحيط فان عرض في المدة ما يمنع الانتفاع
كما اذا غصبت الدار من المستاجر او غرقت الارض المستاجرة
او انقطع عنها الشرب او مرض العبد او ابق سقطت الاجرة
بقدر ذلك اه وكل ذلك لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط
لوجوب الاجرة وتسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة
للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم كما في
المنح وقال محشيه الخير الرملي اقول فلو لم تفت المنفعة
بالغصب كغصب الارض المقررة للغرس والبناء مع الغرس
والبنا لا يسقط لوجوده معه وهي كثيرة الوقوع فتامل
اه الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار المغصوبة
بعد الاجارة مثلا بشفاعة او حماية والشفاعة تكون
باستعطاف خاطر الغاصب والحماية تكون ممن يمنعه قهرا
افاده السيد احمد اشباه اي وان امكن لا يسقط الاجر
وان لم يخرجه لانه مقصر بعدم الاخراج مع امكانه حموي
في حاشية الاشباه ولو لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال لا يلزم
قال في القنية ولو استاجر دارا فغصبها غاصب مدة سقطت
حصتها ان لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة
او الحماية لا يسقط اه ولو انكر ذلك اي الغصب الموجر
وادعاه المستاجر ولا بينة له اي للمستاجر في كونه مغصوبا
يحكم الحال اي فان كان المستاجر متمكنا من السكنى حالة

المنازعة

المنازعة فالقول للموجر وان كان ممنوعا عنها فالقول للمستا
ولا اجر عليه وهذا مراد قول صاحب البحر فان كان المستاجر
هو الساكن في الدار لان الكلام في التمكن لا في السكنى
نفسها كمسألة الطاحونة يعني لو وقع الاختلاف بين
مستاجر الطاحونة والموجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء
وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة
فالقول للموجر والا فالقول للمستاجر وقال العلامة المقدسي
ويسال كثيرا عن دعوى الشراقي بعد فوات وقته فافتيت
بان البينة على المستاجر لان النزاع وقع بعد فوات الشراقي
الذي هو المانع ولا ينظر الى كون الما منقطعا في ذلك الوقت
لان انقطاعه ليس مانعا مطلقا بل انما يكون مانعا في وقت
مخصوص وهو وقت الري ووقت النزاع كان الما منقطعا
ولو كان المانع هو عدم الما لكان ذلك موجودا في كل ارض
رويت ثم نزل عنها الما اه ولا يقبل قول الساكن اي من
كان ساكنا في مسالة الغصب لانه فرد ذخيرة قلت
وظاهره انه لو تعدد الساكن وشهدوا على الغاصب الذي
اسكنهم او تعدد الغاصب وسكنوا فيها واقروا على انفسهم
سقط الاجر والله تعالى اعلم وان لم يكن فيها ساكن اصلا
فالمستاجر ضامن للاجر كما في الهندية عن المبسوط وقوله
ظاهره انه فرع ايضا على التمكن من الانتفاع وليس كذلك
بل هو مفرع على عدم لزوم الاجرة يعني عدم تملكها والاولى للمصنف
ان يجعلها مسالة مستقلة لعدم تفريعها على ما قبلها ولا
يبتنى قريب الموجر لو كان اي قريب الموجر اجرة دفعه

المتاجر يعني لو اجر زيد دارا له بعبد معين سمي وكان ذلك
العبد ذا رحم محرم من زيد فسلم زيد الدار الى المتاجر ولم يسلم
المتاجر العبد الى زيد فهل يعتق هذا العبد بمجرد العقد من كل
منهما ام لا يعتق الا بمضي المدة فافاد انه لا يعتق الا بمضي
المدة واستيفا المنفعة لانه لم يملكه زيد بالعقد وانما يملكه اذا
استوفى المتاجر المنفعة فان قلت يشكل على هذا المذهب صحة
الابرا عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لا يشكل لان
ذلك بنا على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد
وجود الجرح كما في غاية البيان والله اعلم ولو باع المتاجر الموجر
بالاجر شيا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة
بينهما فان تعذر ايفا العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد
من تمكنه المذكور فيما تقدم من المتن في قوله او تمكنه منه
اي من الاستيفا تسليم المحل المتاجر بالفتح الى المتاجر بالكسر
او وكيله بالاستيجار لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثاني
لا اجر وقال محمد على الموكل لانه قبض اولا للموكل ثم صار
الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الاجر وفيه نظر لان
الغصب من المتاجر يسقط الاجر ازاية بحيث لا مانع من
الانتفاع فلو سلمه اي سلم الموجر العين الموجرة وهذا تفريع
على مقدر تقديره وحكم العقد لما كانت الاجارة عقدا لازما
للعاقدين تسليم العين الموجرة على الموجر ولزوم تسلمها على
المتاجر وكانت منعقدة على المنافع وهي تحدث شيا فشيا
فكان معقودا عليها في كل ان من المدة المسماة في العقد فلو
سلمه بعد مضي بعض المدة الموجرة اي الموجر فيها فحذف
الصلة

الصلة وعبارة المنح اي مدة الاجارة فليس لاحدهما الا امتناع
اي ليس للموجر الامتناع من التسليم للعين الموجرة الى المتاجر
وليس للمستاجر الامتناع من التسلم في باقي المدة وروى ابن
سماعة عن محمد رجل اكترى من رجل دارا بعينه سنة فسكن
المتاجر الدار ثم نزلها الغاصب فاراد المتاجر ان يمتنع عن
قبضها في باقي المدة واراد الاخر ان يمتنع من التسليم فليس
للمتاجر ان يمتنع عن القبض في باقي السنة ولا للاجر ان يمتنع
عن التسليم كما في المحيط اذا لم تكن في مدة الاجارة من
الوقت الذي فات ومضى وقت يرغب فيها اي في العين
الموجرة لاجله اي لاجل ذلك الوقت بان كانت مدة الاجارة
كلها كسنة مثلا اوقات مرغوبة لا ترجيح في بعضها الفايت
منها على الباقي منها كبيوت المدينة فانها يرغب فيها بعد
مضي الحج والمولد وايام الرجبية وبعد انقضا رمضان الى اول
ذي الحجة فان كان فيها اي في العين الموجرة وفي المنح اي
في مدة الاجارة وقت يرغب اي يرغب فيها لاجله كبيوت
مكة وبيوت منى وحوانيتهما زمن اي في ايام الموسم وهو
وقت اجتماع الحجاج في تلك البقاع المشرفة لادا المناسك
فانها اي بيوت مكة ومنى وحوانيتها لا يرغب فيها بعد
الموسم فلو استاجر رجل بيتا من بيوت مكة او حانوتا منها
او من نحوها مدة ستة اشهر اولها شوال مثلا ولم يسلم الموجر
ذلك البيت او الحانوت الى المتاجر في الوقت الذي يرغب
فيها لاجله بل سلمه بعد انسلاخ محرم مثلا خير المتاجر
في قبض الباقي كما في البيع اي اذا اشترى نحو بيوت مكة

قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد انقضا الموسم فان المشتري
يخير لفوات الرغبة كذا قاله السيد احمد وفيه ان الرغبة في المشتري
لم تفت لعود ايام الموسم بخلاف الاجارة وقال الشيخ الرحمتي قوله
كما في البيع يعني اذا استحق بعض المبيع فان المشتري يتخير لتفريق
الصفقة وهذا يقتضي ان يكون للمستاجر الخيار مطلقا سواء
كان وقتا يرغب فيه اولا لتفرق الصفقة ولانه حيث منعه
من التسليم في اول المدة ربما يكون مضطرا في المبنى الموجرة فيضطر
الي استيجار غيرها فاذا الزم بتسليمها بعد مضي بعض المدة
ربما يتضرر بذلك فليتامل اه وهذا كلام وجيه والاوجه ما قال
ابو الطيب اي اذا لم توجد بالمبيع الصفة التي اشتراها لاجلها الرغبة
فيها كالخياطة والكتابة تخير المشتري كذا في البحر ولو سلمه اي
دفع الموجر الي المستاجر المفتاح حق الدار او الحانوت الموجرة
ولم يقدر المستاجر علي الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة
بضم الكاف وسكون اللام اي بلا مشقة وجب الاجر لان
تضييع المفتاح من يد المستاجر مانع من قبله لا من قبل الموجر
وقيده في القنية بالودفع المفتاح اليه في المصر قال وتسليم
المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر في المصر والمفتاح
في يده واقره في البحر والمنح لكنه خلاف ما افتى به قاري الهداية
واقره محشي الاشباه [illegible] لم يقدر علي الفتح لسبب اخر كاحتياجه
الي نجار او حداد ومضت مدة الاجارة لا يجب الاجر حيث
لم يتم التسليم اشباه وظاهره انه لو لم يقدر علي الفتح بالمفتاح
المدفوع اليه ويحتاج الي اجرة قليلة للنجار او الحداد لا يجب
عليه الاجر وبعد ذلك كلفة وتوقف فيه الشيخ الرحمتي قلت
وكذا

وكذا لو عجز المستاجر عن الفتح للدار الموجرة بهذا المفتاح
المدفوع اليه لم يكن ذلك تسليما لان التخلية لم تصح من
الموجر صيرفية وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية
بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة
وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار
وان حضر المصر والمفتاح في يده اه ولو اختلفا اي الاجر و
المستاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر علي فتحه
وقال الموجر بل قدرت علي فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم
الحال فان كان المفتاح في يد المستاجر وهو قادر علي الفتح في
الحال فالقول للموجر وان لم يكن المفتاح في يده او كان لا يقدر
علي الفتح به فالقول له رحمتي ولو برهنا اي برهن كل واحد منهما
علي ما ادعاه فبينة الموجر مقدمة علي بينة المستاجر لانه
لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة ولان بينة الموجر
مثبتة وجود المفتاح او قدرته علي الفتح وبينة المستاجر
نافية والبينة علي النفي لا تقبل ذخيرة وستاتي هذه المسالة
ايضا في فروع ذكرناها اخر باب ضمان الاجير قبيل الفروع التي
ذكرها الشارح فتنبه وكذا البيع اي اشتري دارا وقبض مفتاحها
فضاع المفتاح من يد المشتري او لم يقدر علي الفتح الا بكلفة
لا يعد قابضا للمبيع وان لم يضع المفتاح وكان المفتاح بحال
يتهيا له ان يفتح به من غير كلفة يكون قابضا ولو اختلفا
يحكم الحال ولو برهنا فالبرهان للبايع وقيل ان قال الموجر
له اي للمستاجر اقبض المفتاح وافتح الباب والحال ان الموجر
لم يدفع بيده الي المستاجر وانما امره بالقبض وكان القبض

متيسرا بحيث لا مانع منه نهو تسليم للعين الموجرة والا بان
لم يتيل اقبض لا يكون تسليما كما بسطه المص في المنح قال
السيد احمد ظاهره ضعفه اهو وفي الهندية عن الوجيز وان
قال له المالك دونك المنزل فاسكنه الا انه لم يفتح الباب
وقال المستاجر بعد المدة لم اسكنه ان قدر على الفتح بلا مونة
يلزمه الاجر والا فلا وليس للموجر ان يحتج ويقول هلا كسرت
الغلق ودخلت المنزل وفيها ولو اجر دارا او سلمها اليه فارغا
الا بيتا كان مشغولا بمتاع الموجر او سلم اليه جميع الدار ثم
انتزع بيتا منها من يده رفع عن الاجرة بحصة البيت،،
وللموجر طلب الاجر للدار التي اجرها وكذلك لو اجر الارض
كل يوم لانه منفعة مقصودة وما . . . يوم لاحد له انصار
كالنفقة لها طلبها عند المساء لا في كل ساعة قال الزيلعي
وكان ابو ح اولا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجر حتى
يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر لان المعقود
عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على اجزائها كالثمن
في البيع والرهن في الدين ثم رجع عن هذا فقال ان وقعت
الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع
المسافة كما في كرا الدابة تجب الاجرة بحصة ما استوفى من
المنافع اذا كان للمستوفي اجرة معلومة غير منتقصة ففي
نحو الدار تجب لكل يوم وللدابة لكل مرحلة لان سير كل
مرحلة منفعة مقصودة قال الشمني وفي المبسوط والايضاح
لان التقدير باليوم والمرحلة قول الكرخي واما على قول ابي
حنيفة المرجوع اليه وهو قولهما فيما هو القياس ان
تجب

تجب في كل ساعة بحسابه لان المنفعة تحدث شيئا فشيئا
فينبغي ان يستحق الاجرة كلما استوفى شيئا من المنفعة تحقيقا
للمساواة الا ان في ذلك حرجا لانه لا يعلم حصته الا بمشقة
وكان في استيفا منفعة اليوم مع ليلته استيفا منفعة
مقصودة فقدرته به كما قدرت به النفقة فان الاصل
فيها انها كلما جاعت او عطشت تطلب منه ذلك
لكن لما كان في ذلك حرج قدر باليوم والليلة لكن لما كان
في تاخير ذلك عنها مضرة قدرت معجلة ولا ضرورة في تاخير
الاجرة فقدرته بعد تمام اليوم والليلة او بعد تمام المرحلة
بخلاف ما اذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة
لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجرة
بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكل هذا اذا اطلق العقد
ولم يبين وقت الاستحقاق في العقد تقييد لانه بمنزلة
التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي
الاجرة بعد شهرين بحر وقال الاتقاني واذا اشترط في
جميع هذه الوجوه تعجيل الاجر او تاخيره فهو على ما اشترطه
لانه اعرض عن قضية المعادلة بين البدلين والخياطة
ونحوها من الصنائع [illegible] الاجير من العمل المشروط،،
وسلم الي من استاجره في ذلك وذلك لان العمل في
البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وفي الفتاوى
الظهيرية والخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم
اما في عرفنا فالخيط على صاحب الثوب ولو هلك بصنعة
المصنوع مبتدا قبل تسليمه يسقط من الاسقاط الاجر

وهذا خبر المبتدا يعني لو هلك العين في يد الاجير بعد فراغه
من العمل المشروط قبل التسليم فانه لا اجر له وقال الشيخ الرحمتي
ويصح ان يقرا هلك على انه فعل ماض ثم استانف بيان
حكمه بقوله يسقط الاجر مضارع سقط والاجر على الاول
منصوب على المفعولية وعلى الثاني مرفوع على الفاعلية
وكذا كل من لعمله اثر لان اثره بمنزلة المبيع ولو هلك قبل
التسليم فسخ البيع وسقط البدل ولو استوجر لما اي لعمل
لا اثر له كحمال يجب له الاجر كما فرغ وان لم يسلم يعني ولا
يسقط الاجر بالهلاك بعده وذلك لانه وفي ما عليه
من العمل فاستحق المشروط ولا مبيع هنا حتى يسقط الثمن
بالهلاك قبل التسليم بل المعقود عليه المنفعة وقد وجدت
بحروان استاجره ليحمله الى موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم
طالبه بالاجر بقدر ما حمل فله ذلك وكان عليه ان يعطيه
حصته من الاجر ولكنه يجبر على ان يحمل الى المكان الذي
شرط فاذا حمل يستوفي الاجرة ولو استاجر ليحمل له حمولة
من مكان الى مكان فحمل بعضه وطلب حصته من الاجر في
ظاهر الرواية له ان يطالبه بالاجرة بقدر ما حمل ويجبر على
الباقي ويعطي الباقي من الاجرة كما في شرح الطحاوي وان
وصلية عمل الاجير في بيت المستاجر هذا موصول بقوله
اذا فرغ قال في المنح ولا فرق في كونه في بيت المستاجر ولا في
كونه لا يستحق شيا من الاجر ببعض العمل واختاره في الهداية
اه وليس هو موصولا بقوله وسلم كما توهمه السيد احمد
تبعا للحلبي والحاصل ان ههنا مسالتان احداهما ان فراغ

الاجير

الاجير من العمل في بيت المستاجر هل هو تسليم او لا فقال الزيلعي
وفي حبا طته في منزل المستاجر يحصل التسليم بمجرد الفعل اذ هو
في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي
فيجب بمجرد العمل فعلى هذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل قبل
التسليم الى المستاجر حقيقة وجب الاجر لوجود التسليم
حكما اه ونقل الحموي عن شرح الكافي اذا استاجر اجيرا يعمل له
في بيته عملا مسمى ثم فرغ منه ولم يضعه عن يده حتى فسد
العمل او هلك فله الاجرة اما لان محل العمل في يد المستاجر
فصار مسلما اليه بواسطة المحل وثانيهما ان الاجير لو عمل
في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل هل يستحق شيا من الاجرة
ام لا الا اذا فرغ وهو الذي في صدره الشارح والمتن فذكر
صاحب الهداية والتجريد انه لا يستحق شيا من الاجرة
الا عند فراغه وقال في المحيط وفي القدوري الخياط اذا
خاط في بيت المستاجر فان خاط بعضه لم يكن له اجر لانه
لا ينتفع به وان هلك فلا ضمان عليه فلم يوجب الاجر ايضا
ببعض الثوب وانه يخالف ما ذكر في الاصل قال في القدوري
وان فرغ منه فله الاجر وعلى قولهما اذا هلك قبل الفراغ
من العمل او بعده قبل التسليم الى المالك فهو ضامن والمحل
مضمون في يد الاجير عندهما فلا يخرج عن الضمان الا بالتسليم
الى المالك فاذا هلك كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء
ضمنه قيمة ثوبه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمته مخيطا واعطاه
الاجر اه وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة
ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام

وقاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب الاجر له بحسابه واشار الشارح الى ثمرة الخلاف في المسالة
بقوله ثم لكن قال السيد الحموي لا وجه للاستدراك فان الخياطة
ان كانت في بيت المستاجر يجب الاجر كلا او بعضا لوجود التسليم
وان كانت في دار الاجير فلا اجر كلا او بعضا الا بالتسليم واما
البنا فلا يتاتى الا عند المستاجر اه وقال الشيخ الرحمتي قوله
ثم لا مبني على القول الثاني ان العامل في بيت المستاجر
يستحق الاجر قبل الفراغ قال في الرمز بعد ان ذكر القول
الاول عازيا له لصاحب الهداية والتجريد ثم نقل عن
المبسوط والذخيرة والخانية انه اذا خاط البعض في بيت
المستاجر يجب الاجر له بحسابه ولو خاط الاجير بعضه في بيت
نفسه ثم سرق فلا اجر له اتفاقا لعدم التسليم اصلا حتى
لو سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه
اعتبارا للبعض بالكل واختاره صاحب الكنز في المستصفى
ونقل في النهاية عن الذخيرة يجب على المؤجر ايفا الاجر
بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة
من الاجر كما في الحال قال الاكمل كلام الذخيرة على نقله يدل
على ان استحقاق بعض الاجر انما هو اذا كانت له حصة
معلومة وانى ذلك انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة
معلومة اذ ليس للكم مثلا وللبدن او الدواخل حصة
معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة الا بتعيينها
وح يصير كل جزء بمنزلة الثوب على حدة باجرة معلومة
قد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كما في كل الثوب ولعل هذا
معتمد

معتمد المص اه قال العلامة المقدسي وانت خبير بان الكم
ونحوه يمكن معرفة حصة اجره من مجموع اجرا الثوب ويعطى
لكل منها قدرا فلا يتوقف على تعيين العاقدين اه وقيد
بقوله بعد ما خاط بعضه لانه لو استاجر خياطا ليخيط له
ثوبا في داره فقطع الثوب ونقل الخيط فسرق الثوب لا
يستحق بالاما عمل شيا وان وقع ذلك القدر عملا لانه
يعمل في داره لان الاجرة مشروطة بمقابلة بالخياطة وما
صنع ليس بخياطة انما هو عمل من اعمال الخياطة وكذا اذا
استاجر رجلا ليخبز له دقيقا معلوما في داره فنخل الدقيق
وعجن ثم سرق قبل ان يخبزه لا يستحق اجرا لان الاجر
مقابل بالخبز ولم يوجد الخبز وانما وجد عمل من اعماله كما في
المحيط او لو استاجر بنا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم
انهدم بعد ما بناه فله الاجر بحسابه على المذهب
كخباز في ملكه وخبز قفيزا في بيته فخبز ثم سرق وان
سرق قبل ان يفرغ فله اجر ما عمل حموي وفي المبسوط ولو
كانت بيرما فشرط عليه مع حفره طيها بالاجر والجص
نفصل منها ثم انهارت فله الاجر كاملا وان انهارت قبل
ان يطويها بالاجر فله الاجر بحساب ذلك اه وقيس هذا
على مسالة البنا في الاصل لكونه مسلما الى المستاجر ونقله
الكرخي من اصحابنا وجزم به في غاية البيان ردا على
الهداية فكان هو المذهب بحر وابن كمال قال الشيخ الرحمتي
فالعجب من المص حيث جزم بان المذهب انه يستحق الاجر
على بعض عمله قبل التمام حيث كان في بيت المستاجر وشي

في متنه على موافقة صاحب الهداية انه لا يستحق الا بعد
تمام العمل وان عمل في بيت المستاجر للشارح حيث اتى بقوله
نعم موهما انه مبني على قوله اذا فرغ وان عمل في بيت المستاجر
وهو الذي تبع المص صاحب الهداية مع ان ما ذكره مبني على
القول الثاني الموجب للاجر ببعض العمل قبل اتمامه حيث
كان في بيت المستاجر كما اتضح لك من ذكر عباراتهم فتنبه
اه قال الزيلعي وعلى ما ذكره صاحب الهداية وصاحب
التجريد لا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار و
قطع المسافة وهو اقرب الى المروي عن ابي ح لانه روي
الفرق بينهما عنه في القول المرجوع اليه على ما ذكرنا وعلى
ما ذكروه لا فرق بين الكل اه قلت وهذا خلاف ما قدمنا
عن الشمني انه لا فرق عند ابي ح في القول المرجوع اليه
فتنبه ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان
يقبضه رب الثوب هذا فيما يشترط فيه القبض كما اذا
كان في غير بيت المستاجر اما اذا كان فيه فيجب الاجر بمجرد الفراغ
من العمل فاذا فتقه الاجنبي لا يسقط الاجر وتتوجه المطالبة
في الضمان لرب الثوب فتدبر قاله السيد احمد فلا اجر له لان
له اثرا فيه فهو بمنزلة المبيع الذي هلك قبل التسليم الى
المشتري ينفسخ البيع ويسقط الثمن بل يثبت له اي للخياط
تضمين الفاتق لانه بدل عمله الذي اتلفه عليه ولكونه
اتلف له سببا هو ملكه فيضمن له قيمته ولا يجبر الخياط كما في
الهندية او الفاتق على الاعادة لانه التزم العمل اي قيمة
خياطته لا ما سماه له المستاجر لان المسمى انما لزم بالعقد
ولا

ولا عقد بينه وبين الفاتق وقد وفى اي الفاتق بما التزم
رحمتي وهذا يرجح عود الضمير الى الفاتق وفي كلامه اشارة
الى ان الفاتق لو التزم الاعادة يجاب الى ذلك لان عدم
الجبر لا يقتضي المنع الكلي لكن لقائل ان يقول ان الخياطة
تختلف فاعادة الفاتق الخياطة ربما لا يستحسنها المالك
فمن هنا يتوجه القبول بالمنع الكلي والله تعالى اعلم وان
كان الخياط هو الفاتق [illegible] الاعادة لانه قد
ابطل عمله فكان كانه لم يعمل فلم يوف ما التزم من العمل فيجبر
عليه لان عقد الاجارة لازم رحمتي بخلاف فتق الاجنبي
الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياطة لا يلزمه جبر وكذلك
الاسكاف وكذلك الملاح اذا حمل في بعض الطريق ثم ردوه
فرجع واعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له كذا ذكره في الفتاوى
وهل للخياط اجر التفصيل للثوب بلا خياطة توجد منه الاصح
لا انتهى وموضوع هذه المسالة ما صرح به في الخلاصة
حيث قال رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات
لا يجب شيء من الاجرة لان الاجرة في العادة للخياطة
لا للقطع هو الاصح اه ومثله في الخانية قال رجل دفع الى
خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة
قال عيسى ابن ابان لا اجر له لان المقصود هي الخياطة
دون القطع فكان الاجر مقابلا بالخياطة وقال ابو سليمان
الجرجاني له اجر القطع هو الصحيح اه واما اذا كان المقصود
هو التفصيل فقط فلا شك في وجوب الاجر لانه عمل مقصود
فليتامل قاله السيد احمد قلت ان سمى له اجرا على مجرد

التفصيل فلا شك في وجوبه والا ففي الفتاوي الصغري اذا
دفع الي قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له اجرا قال ابو حنيفة
لا اجر له وقال محمد ان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس
بالاجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة معزيا
الي الصدر الشهيد والفتوي علي قول محمد بحر لكن في حاشيتها
اي الاشباه للشيخ شرف الدين الغزي معزيا للمضمرات الفتوي
به ثم انه يجب له الاجر بمجرد التفصيل مع ان المقصود منه انما
كان الخياطة وهو قول ابي سليمان الجوزجاني وهو
الصحيح كما في الظهيرية قال القاضي فخر الدين وعليه الفتوي
هكذا في الكبري قال المص في المنح ينبغي ان يحكم العرف فان
جرت عادة الناس ان الخياط يلزم له اجر بمجرد التفصيل
والحال انه انما قصد بالخياطة استحقه والا لا اه ثم رايت
في التترخانية معزيا للكبري ان الفتوي علي الاول وهو عدم
الوجوب علي مجرد التفصيل فتامل وقال السيد احمد وقوله
ثم رايت في التترخانية لا حاجة اليه لان صاحب المضمرات
وصاحب الكبري ذكروا ان الفتوي علي وجوب الاجر للقطع
وظاهر عبارته ان صاحب الكبري نقل انه افتي بعدم اللزوم
وليس كذلك فتامل اه ويثبت للخباز طلب الاجر للخبز
في بيت المستاجر بعد اخراجه اي اخراج الخباز الخبز من
التنور لان تمامه اي تمام العمل المطلوب منه بذلك اي باخراجه
فلا يستحق الاجر بمجرد وضعه في التنور ويبتني انه لو احترق
قبل اخراجه فلا اجر له وقيده الاتقاني بكون الخبز في بيت
المستاجر لانه لو كان خارجا عن بيت المستاجر سوا كان

في

في بيت الخباز او لا فلا يستحق الا بالتسليم حقيقة كما في
المنح ويثبت له الاجر باخراج بعضه بحسابه جوهرة وكذا
في البنا بيع ايض فان احترق الخبز بعده اي بعد اخراجه
من التنور بغير فعله وكان يخبزه في بيت المستاجر كما في
شرح الجامع الصغير لقاضي خان فله الاجر لتسليمه اي
لانه صح من الخباز تسليم الخبز الي المستاجر بالوضع الكائن
بعد الاخراج في بيته يعني فقد وجد التسليم الحكمي ولا حاجة
الي التسليم الحقيقي ولا غرم علي الخباز فيما احترق من الخبز
لانه لم يفعل لعدم التعدي وقالا يضمن وفي نسخة يغرم اي
الخباز للمستاجر مثل دقيقه ولا اجر له لان العمل لم يسلم
له وان شا المستاجر ضمن الخباز الخبز من مثل دقيقه و
اعطاه الاجر لان العمل صار مسلما اليه اعلم ان الجواب في
هذه المسالة بعدم الضمان قد اطلقه في الجامع الصغير
ولم يذكر الخلاف وكذا شروح الجامع الصغير لم يذكروا الخلاف
بل قالوا لا ضمان عليه مطلقا فمع هذا قالوا الجواب في
الجامع الصغير مجري علي عمومه وعن شرح الوافي ولا ضمان
عليه بالهلاك عند الكل اما عند ابي حنيفة فلا ضمان
عليه لانه لم يهلك من صنعه واما عندهما فلانه هلك
بعد التسليم وعلي هذا جري الزيلعي والعيني وصاحب
البحر وتبعهم المص وغيره وانما ذكر الخلاف القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي برواية ابن سماعة عن محمد اتقاني وجزم
به في الهداية وتبعه ابن الكمال وصاحب الملتقي قال في
المنح نقلا عن الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان

كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز
في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما
سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة فلا نها وهي
مسالة الاجير المشترك فان احترق الخبز بعد اخراجه من
التنور فللخباز الاجر ولا غرم عليه لانه صار مسلما بالوضع
في بيته فاستحق المسمى ولم توجد منه جناية فلا ضمان
عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر
فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما
ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه
قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح
اه قال الشيخ الرحمتي فعلم من هذا ان مسالة السرقة والاحتراق
واحدة حيث تلف الخبز بغير صنع الخباز سواء كان بالسرقة
او بالاحتراق او غير ذلك فان كان الخبز في بيت المستاجر
لزم الاجر باخراجه ولا ضمان عليه فيما حدث بعد ذلك بغير
صنعه اجماعا وان كان لا في بيت المستاجر لم يصر مسلما له
الا بالتسليم حقيقة فلو تلف قبله سقط الاجر اجماعا ولا
ضمان عليه عنده كما هو مذهبه في الاجير المشترك وعندهما
يضمن على الوجه الذي ذكره كما هو مذهبهما في ذلك اه ولو
احترق الخبز في التنور قبله اي قبل الاخراج منه وكان
الخباز يخبز في بيت المستاجر لا اجر له ويغرم الخباز اتفاقا
لتقصيره درر وبحر اي لانه ما جنته يداه بتقصيره في القلع
من التنور فلو كان الخبز في غير بيت المستاجر كان الضمان
بالاولى فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه
دقيقا

دقيقا لم يكن له اجر كما في غاية البيان ولو الزق في التنور
ثم جاء ليخرجه فسقط من يده فوقع في التنور فاحترق فهو
ضامن فان ضمن قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه قيمته
دقيقا لم تكن له اجرة كما في السراج وان لم يلق الخبز فيه
اي في بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا بل كان
في بيت شخص اخر فاحترق الخبز او سرق فلا اجر له اي للخباز
لعدم وجود التسليم منه حقيقة اي ولا حكما لانه لم يكن
منزلا للمستاجر فلما لم يكن المنزل في يده فلا بد من التسليم
الحقيقي ولا يجب عليه ضمان عند ابي حنيفة لو سرق الخبز
او احترق لانه اي الخبز في يده اي في يد الخباز حيث كان
اجيرا مشتركا باعتبار انه لم يخبزه في بيت المستاجر امانة
خلافا لهما فانهما يوجبان ضمانه وهي مسالة الاجير
المشترك جوهرة ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء
ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة
الخبز واعطاه الاجر زيلعي وان احترق الخبز او سقط
الخبز من يده اي يد الخباز في التنور قبل الاخراج والحال
انه كان يخبز في غير بيت المستاجر فعليه الضمان
اتفاقا لتقصيره ثم المالك المستاجر بالخيار فان ضمنه
قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا
اجر له للهلاك قبل التسليم فلم يصل اليه العمل ولا يضمن
الخباز الحطب والملح وكذا لها لان ذلك صار مستهلكا
قبل وجوب الضمان عليه زيلعي ولنذكر هنا فروعا
فيما يكون الاجير مسلما مع الفراغ منه وما لا يكون لو

استاجر لحفر بير ما فشرط عليه طيها بالاجر والجص ففعل
منها ثم انهارت فله الاجر كاملا وان انهارت قبل ان
يطويها بالاجر فله الاجر بحساب ذلك كما في المبسوط ولو
استاجر رجلا ليبني له بنا في داره او يعمل له ساباطا
او جناحا او يحفر له بيرا او قناة او نهرا او ما اشبه ذلك
في ملكه او فيما في يده فعمل بعضه فله ان يطالبه بقدره
من الاجر لكنه يجبر على الباقي حتى لو انهدم البنا او انهارت
العين او وقع فيها الما او التراب وسواها مع الارض او
سقط الساباط فله اجر ما عمله بحصته ولو كان عين
ذلك في غير ملكه ويده ليس له ان يطلب شيا من الاجرة
قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك قبل
التسليم لا يجب شي من الاجرة اذا اراه موضعا من الصحرا
ليحفر فيه بيرا قال محمد رح لا يصير قابضا الا بالتخلية
وان اراه الموضع وهو الصحيح وان كان عين ذلك في ملك
المستاجر ويده فعمل الاجير بعضه والمستاجر قريب من
العامل يخلي الاجير بينه وبينه فقال المستاجر لا اقبضه منك
حتى تفرغ فله ذلك كذا في البدايع وفي الاصل اذا استاجر
ليحفر له بيرا في طريق الجبانة فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها
الى صاحبه قال مشايخنا ان محمدا رح
هذه
الاجارة ولم يشترط بيان موضع الحفر قالوا وهذا اشارة
الى ان بيان الموضع في غير ملكه ليس بشرط كما في الذخيرة
ولو استاجر لبانا ليضرب لبنا في ملكه او فيما في يده لا
يستحق الاجرة حتى يجف اللبن وينصبه في قول ابي
حنيفة

بياض في نسخة

حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حتى يجف وينصبه ويشرجه
لا خلاف في انه اذا ضربه ولم يقمه انه لا يستحق الاجرة
ولو هلك بعده فله الاجر وان كان ذلك في غير ملكه ويده
لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو ان يخلي الاجير بين
اللبن وبين المستاجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند ابي
حنيفة وعندهما بعد ما شرجه كما في البدايع فان تلف
قبل تسليمه الى المواجر فهو من مال الاجير سوا كان
بعد التشريج او قبله كما في الينابيع وان استاجره يضرب
له لبنا بلبن معلوم ويطبخ له اجرا على ان الحطب من
رب اللبن فهو جايز وان فسد اللبن بعد ما دخل
الاتون وتكسر لم يكن له اجر ولو طبخه حتى نضج ثم كف
النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فالاخراج
على الاجير بمنزلة اخراج الخبز من التنور وان انكسر قبل
ان يخرجه فلا اجر له وان اخرجه من الاتون والارض
في ملك رب اللبن وجب له الاجر وبرا من ضمانه وان
كان الاتون في ملك اللبان فلا اجر له حتى يدفعه
الى صاحبه كما في المبسوط ولو استاجره للطبخ فلا يستحق
الاجير اجره الا [illegible] بفتح الغين المعجمة وسكون
الرا المهملة وهو اخراج المرق من القدر الى القصاع
معدن وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع على ما
قيل كما نقله القهستاني عن الكرماني اطلقه المانتن فشمل
كل طعام كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري
بان يكون طعام الوليمة وانما لم يقيده الماتن حتى لا يرد

عليه بقية الاطعمة فان الوليمة طعام العرس او كل طعام
صنع لدعوة وغيرها قاموس والوكيرة طعام يعمل عند فراغ
البنيان ويقال له الوكرة بسكون الكاف ويحرك ايضا
والوكير ايضا والخرس بضم المعجمة وسكون الرا طعام الولادة
وبها طعام النفسا نفسها والعقيقة وهي الشاة التي
تذبح عند حلق شعر المولود والاعذار طعام الختان قال
في القاموس اعذار الغلام ختنه من عذره يعذره وتتوم
عمل طعام الختان والنقيعة طعام القادم من سفره و
الحذاق طعام يعمل عند حفظ القران يقال حذق الصبي
القران او العمل كضرب وعلم حذقا وحذاقا وحذاقة
ويكسر الكل او الحذاقة بالكسر الاسم تعلمه كله ومهر فيه
ويوم حذاقه يوم ختمه للقران قاموس تسمى الطعام
باسم سببه والملاك بكسر الميم وتخفيف اللام طعام
يصنع عند عقد النكاح وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة
قال في القاموس المادبة بفتح الدال وضمها طعام صنع
لدعوة او عرس كالادبة ويقال فلان يدعو النقرى اذا
خص وفلان يدعو الجفلى اذا عم وقد نظم بعض الفضلا
هذه الاطعمة في قوله

ان الولايم عشرة مع واحد — من عدها قد عز في اقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة — للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قران واداب لقد — قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة — في عرسه فاحرص على اعلانه
وكذاك مادبة بلا سبب يرى — ووكيرة لبنايه لمكانه

ونقيعة

ونقيعة لقدومه ووضيمة — لمصيبة وتكون من جيرانه
ولاول الشهر الاصم عتيرة — بذبيحة جاءت لرفعة شانه

وقد علم من هذا ان بعضها ما يختص بالذبيحة وبعضها يعم
كل طعام وان الوليمة قد تعم كل طعام ومنه قول الناظم ان
الولايم الخ الا اذا كان استاجر طباخا لان يطبخ لاهل بيته
اي المستاجر خاصة فلا يكون الغرف عليه ح جوهرة علله
القهستاني بالعرف وهو يفيد ان العرف اذا كان جاريا بان
الغرف عليه فيما اذا صنع لاهل بيته لزمه ايضا ولذلك
قال الشارح والاصل في ذلك اي لزوم الغرف على الطباخ
وعدم لزومه العرف قال الزيلعي والمعتبر هو العادة في كل
لا نص فيه فعلى هذا حيث جرى العرف ان الطباخ المستاجر
لطبخ طعام الوليمة يباشر غرف الطعام فكان الغرف من تمام
العمل فلا يستحق الاجر الا بعده ولو جرى العرف بان ما يطبخه
الطباخ المستاجر لبيت المستاجر او لجماعة مخصوصة او لنفس
المستاجر خاصة لا يتولى غرفه الطباخ بل هم يغرفون لانفسهم
فكان تمام عمل الطباخ استوا الطبخ وانزاله عن النار فيستحق
به الاجر وان جرى العرف بلزوم الغرف على الطباخ مطلقا
او عدم لزومه عليه مطلقا اتبع [illegible] اي الطعام
[illegible] اي الطباخ ضامن
للطعام لانه قد تلف بعمله والاجير المشترك يضمن ما تلف
بعمله اجماعا لما ياتي في بابه ومقتضى ما سبق في الخزانة
يخير بين ان يضمنه غير مطبوخ وهي الاجزا المفردة
من لحم وارز وابزار ونحوها ولا اجر له او يضمنه مطبوخا

وله الاجر ولو دخل الطباخ هذه المسألة لا تختص باجير الطباخ
بل في كل ما ذون له بالدخول بنار ليخبز او ليطبخ بها فوقعت
منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن الطباخ للاذن لانه لا
يصل الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك بحر
ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من انفس السكان
او امتعتهم لعدم التعدي جوهرة ولو استاجر رجلا لضرب
اللبن بكسر اللام وفتحها وسكون الباء فيهما ابن ملك
وقال السيد احمد هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون
لغة اسم جمع عند المحققين وجمع عند الاكثرين فلا يستحق
الاجر الا بعد الاقامة اي اقامة اللبن والاقامة النصب
بعد الجفاف وقالا لا يستحق الاجر الا بعد تشريجه بشين
معجمة وجيم اي جعل بعضه على بعض بعد الجفاف قال الصغاني
في تكملة الصحاح جمعت بعضه الى بعض فقد شرجته اه
لان التشريج من تمام عمله لانه لا يؤمن عليه من الفساد
قبله فصار التشريج كاخراج الخبز من التنور لانه هو الذي
يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط وقولهما استحسان
ولابي حنيفة رح وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة
والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه كالنقل الى
موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر
وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده
يجب الاجر ويتلف من مال المستاجر وعندهما لا يجب اذا
هلك قبل التشريج فيتلف من مال الاجير واما اذا تلف
قبل

قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا وبقولهما يفتي ابن كمال عزمي زاده
للعيون وهذا اي وجوب الاجر بعد الاقامة عند ابي
حنيفة وبعد التشريج عندهما اذا ضرب الاجير في بيت
المستاجر لانه يصير مسلما اليه بالاقامة او بالتشريج على
اختلاف الاصلين فلو ضرب الاجير في غير ملكه اي غير
ملك المستاجر وهو اعم من ان يضربه الاجير في ارض نفسه
او ارض اخرى فلا يجب اجرته حتى يعده منصوبا عنده اي
الامام ومشرجا عندهما زيلعي ناقلا عن الاتقاني قال
في البحر وعبارة المصنف صاحب الكنز في المستصفى فاما
اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده
ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط اه فلم يشترط
وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى
اه قال الاتقاني والتسليم هو ان يخلي بين المستاجر
وبين اللبن اه قال الحلبي ويمكن حمل ما في المؤلف تبعا
للزيلعي على ما اذا استاجره لضرب عدد معلوم ولكنه لا فرق
ح بين كونه في بيته وغيره فتعين براه وانا رايت الشيخ الرحمتي
الى الفرق بينهما حيث قال فالفرق بينهما لان في ملكه وغير
ملكه ان في ملكه لا يحتاج الى العد لانه مسلم اليه بمجرد
الاقامة عنده والتشريج عندهما فاستحق الاجر ولا يتوقف
على العد وفي غير ملكه لا بد من العد فان قلت كيف يمكن
احراز الاجر من غير عد والاجر انما يستحقه على عدد معلوم
قلت انما تظهر الفائدة في حق ما تكسر او تلف قبل العد
فلو كان في ملكه كان على صاحب اللبن تلافه ويستحقه

العامل عليه الاجر لانه تلف بعد تسليمه ولو كان في غير ملكه
لا يستحق عليه الاجر لانه لم يسلمه لان تسليمه بالعد ولم
يوجد اه وفي المجتبي استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين
الملبن او سمي ملبنا معلوما جاز وان لم يعين الملبن ولا سمي
ملبنا معلوما فان كان لبلدهم ملبن واحد او ملابن وغلب
استعماله جاز والا فلا فان لبنه في دار المستاجر واصابه مطر
قبل الرفع فافسده فلا شئ له من الاجر ولو استاجره ليطبخ
اللبن في تنور المستاجر فالاخراج عليه حتى لو هلك بعد
الطبخ قبل الاخراج لا اجر له اه قوله الملبن بكسر الميم وسكون
اللام وفتح البا التي يضرب بها اللبن على اللبان فلا يطالب
به المستاجر والتراب الذي يضرب منه اللبن على المستاجر فلا
بد من احضاره له ولا تكلف الاجير على ذلك الا اذا شرط
عليه وادخال الحمل في المنزل على الحمال بالحا المهملة هذا اذا استاجره ٥
للحمل اما اذا استاجر دابة ليحمل عليها صاحبها الحمل فانزال
الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون
عليه الا ان يكون ذلك في موضع يكون ذلك عرفا لهم كما في البحر
لا يجب على الحمال صبه اي نحو الطعام المحمول في الجوالق او كذلك
لا يجب على الحمال صعوده بحمله للغرفة اي العلالي العلوية
الا بشرط ذلك عليه وفيه اشارة الى انه لا يكتفي من الحمال
وضع المحمول في الدهليز اذا اراد المستاجر ادخاله في كن وخزانة
يحفظ فيه فلا بد له من ادخاله ثمة اذا كان سفليا ولو لم
يشترط والله اعلم وايكاف دابة للحمل يعني لو استاجر دابة
ليحمل عليها فالاكاف وشده على ظهرها يجب على المكاري

و

وكذلك حبله وكذا الحبال الذي يشد بها الحمل على ظهر الدابة
والجوالق ايضا الذي يحمل فيها الطعام ونحوه على المكاري
ولعل هذا حيث اعتيد ذلك وتعورف ما هنالك والله تعالى
اعلم والحبر يجب على الكاتب لا على مستاجره الا اذا اشترطه
الكاتب على المستاجر واشتراط المستاجر الورق الذي يكتب
فيه عليه اي على الكاتب يفسدها اي الاجارة ظهيرية
اما اشتراط الحبر فلا جوهرة وزاد الطوري ان اخذ التراب
على القبر على الحفار وحمل الثوب على القصار قنية وسيأتي
مسائل كثيرة نذكرها في باب فسخ الاجارة ان شا الله
تعالى حيث ذكر الماتن مسالة عمارة الدار المستاجرة ما لا
بد للفقيه منها من كان [illegible] مالا كان كالنشا والبيض
في عمل قصارة يقصر بها او لم يكن كالنسج والصبغ اذ القائم
بالثوب لون الصبغ لا عينه كما في المبسوط فلذا ذكر مثالين
في العين المستاجر على عمل فيها كالصباغ مما للعمل اثر فيه مال
والقصار مما للعمل اثر هو مال له اي كان للاجير العامل حبسها
اي العين لاجل الاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفا البدل كما في
البيع وقال زفر ليس له ان يحبس العين فيما للعمل اثر لان
المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه
فسقط حق الحبس به لان الاتصال بملكه باذنه فصار
كالقبض بيده الا ترى انه لو امر شخصا بان يزرع له
ارضه حنطة من عنده قرضا فزرعها المامور صار قابضا
باتصاله بملكه وصار كما اذا صبغ في بيت المستاجر قلنا اتصا

ل

العمل المحل ضرورة اقامة العمل فانه لم يكن راضيا بهذا الانتقال
من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر
في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت
مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بني السفل لا يكون متبرعا
ولا راضيا به لانه مضطر اليه وليس هذا كالصنعة في بيت المستاجر
لان العين فيه في يد المستاجر لقيام يده علي المنزل ويمكن العامل
ان يتحرز عنه بان يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه
فيكون راضيا بالتسليم مع امكان التحرز عنه فيبطل حقه في
الحبس نظيره اذا اسلم المبيع برضاه ليس له ان يسترده
ونظير الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان للبايع
ان يسترده ونظير هذا الاختلاف الوكيل بالشرا اذا نقد الثمن
من عنده كان له ان يحبس المبيع عن الموكل حتي يوفي الثمن
لانه مضطر في نقده من عنده وعند زفر ليس له ان يحبس
لان يد الوكيل كيد الموكل فكان في يده بقبض الوكيل قلنا انه
مضطر في هذا القبض فلا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر ان يقبض
المبيع علي وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط واذا سلم البايع
المبيع برضاه ليس له ان يسترده في الحبس بذلك زيلعي وقيل
المراد بالاثر في كلام الفقها عين مملوكة للعامل كالنشا قال
في المصباح هو ما يعمل منه الحلوا فارسي معرب واصلها نشاسته
فحذف بعض الكلمة تبقي مقصورا ذكره في البارع والصحاح
وغيرها وبعضهم يقول تكلمت به العرب ممدودا والقصر مولد
اهـ والغرا بغين معجمة مفتوحة وتخفيف الرا المهملة اي الصمغ
ويحتاج به عند الطي وصيقل الثوب ام بمجرد ما يباين ويري
علي

علي بنا المفصول فيها قولان اصحهما الثاني قال في المنح
الطلقه فتحمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل
فقط علي الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
فكان احدثه فيه كذا في البحر نقلا عن شرح قاضيخان وصحح النسفي
في مستصفاه معزيا الي الذخيرة انه ليس له حق الحبس
فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب
الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل اهـ وبه صرح في المجتبي
ثم قال قلت ذكر الاثر في العين ولم ينبه احد من الشارحين
الذين قرت مطالعة شروحهم انه اراد به عينا قايما للاجير
في محل العمل كالصبغ والبيض والنشا ام اراد به تغير العين
بفعله كنسج الغزل والصوف واتخاذ الخف من الصرم ونحوها
تغيرا انقطع حق المالك بالغصب وكنت استقريت كتب الفقه
حتي ظفرت به بحمد الله تعالي في منية الفقها تصنيف
استاذي سيد الفقه والنظر نجم الملة والدين البديع فقال
واصل هذا ان المراد بالاثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله
اثر في العين هو عين مملوكة للعامل الذي يتصل بمحل العين
كالصبغ والنشا والغرا ام المراد مجرد ما يري ويباين في محل
العمل وهذا فصل اختلف فيه مشايخ القضاة اذا لم يكن
عمله في الثوب الا ازالة الدرن اختلف فيه والاصح
ان له حق الحبس علي كل حال لان بياض الثوب ظهر بفعله
قال استاذنا وقد ذكر قبل هذا انهم اجمعوا انه اذا لم يكن
لعمله اثر في العين كالحمل والغسل لا يستحق الحبس
فمراده بالغسل مجرد التطهير وازالة النجاسة لا تحسين

الثوب ثم ليس لكاسر الفستق والحطب والطحان حق
حبس العين قب له حق الحبس فيها طب للخياط والقصار
وكاسر الحطب وحالق راس العبد حبس العين بالاجر
لما ذكر يقتضي ان يكون للخياط والخفاف حق الحبس وعلى
ما ذكر مع وقب وطب يقتضي ان يكون لهم حق الحبس على
الاطلاق والله تعالى اعلم طب والاصح الحبس ولا حبس للاجير
المشترك اذا عمل في بيت المستاجر وفرغ من العمل سلما
اه فلهذا قال الشارح لما صحح في المجتبي اخر فقال كاسر الثوب
لتبييضه وازالة الدرن عنه لا لتطهيره كما سياتي وكاسر
الفستق وكاسر الحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق
راس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى قال
السيد احمد فيه ان للاجير الخياط والخفاف فيهما عين
مملوكة وهو الخيط الا ان يكون من المالك اه وهذا
اي حق حبس العين للاجر اذا كان الاجر حالا لان هذا
من قبيل المبيع فان للبايع امساكه الى استيفاء الثمن ان
كان حالا اما اذا كان الاجر موجلا فلا يملك الاجير
حبسها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال كما لو باع
شيا بثمن موجل ليس له الحبس بحر كعمله في بيت المستاجر
وهذا تشبيه في عدم ملك الحبس لتسليمه حكما اي لانه
في يد المستاجر فمتى فرغ من عمله صار مقبوضا للمستاجر
لاستيلائه عليه حيث كان في بيته وبعد التسليم لا يحبس
المبيع للثمن فكذا ما الحق به من اجر ما في اثره ويضمن الاجير
بالتعدي ما تلف من العين ولو كان عمله في بيت المستاجر

اي

اي لوجود سبب الضمان وهو تعديه والمتعدي ضامن لما
اتلفه سوا اتلفه في يد المالك او لا بخلاف الملاح اذا
غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن
المتاع لانه في يد مالكه حقيقة والمد تصرف في السفينة
دون المتاع فمتى كان ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن
متعديا في السبب فلا يواخذ بالضمان غاية فان حبس
الصانع العين للاجر فضاع اي هلك فلا يجب له اجر
لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب
سقوط البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض في يد البايع
سقط الثمن وهذا قد حبس المنفعة التي باعها فاذا
هلكت بهلاك العين سقط ثمنها وهو الاجر ولا ضمان
عليه لعدم التعدي يعني لان العين امانة في يده على
ما بيناه وله ان يحبسها بالاجرة شرعا فلا يكون به
متعديا فلا يجب عليه الضمان به وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل
الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم لصاحب العين
الخيار ان شاء ضمنه قيمة العين غير معمول فلا اجر عليه لان
العمل لم يصر مسلما اليه وان شاء ضمنه قيمتها معمولة
وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم
بدله اليه عيني اي وكل اجير لا اثر لعمله في العين اي ليس
شي من ماله قايما بتلك العين كالحمال روي بالحاء
المهملة وروي بالجيم قال في البحر تبعا للعيني والاول
اولى لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة ولذا

قال على ظهر او على دابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم
او الملاح قال في التهذيب الملاح بفتح الميم وتشديد
اللام صاحب السفينة اه وفي المصباح هو السفان
الذي يجري السفينة اه وهو النوتي كما في القاموس
وغاسل الثوب اي لتطهيره او لتحسينه يعني غسله
لقطع النجاسة عنه من غير ان يظهر في صورته شيء
يباين يبري فليس له حبسه اما لو كان وسخا وغسله
لتنظيفه وتحسينه وكان لعمله اثر في العين بيا بت
ويري فله حبسه لاستيفا الاجر حتى يجتبي فليحفظ
وذلك لانه اذا كان من عمله ازالة الدرن فلا شك
ان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه
فيه كما قدمناه عن البحر لا يحبس العين للاجرة لان المعقود
عليه نفس العمل وهو عرض يفني ولا يتصور بقاوه ولا
اثر له يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف راد الابق
فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على
شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان
له حق الحبس كما في الهداية فان حبس الصانع الاجير
العين الموجرة لاجل الاجر وهلكت ضمن الاجير ضمان
الغصب ويجيء في بابه قال الماتن وان كان هنا يجب
مثلها ان هلك وهو مثلي وان انقطع المثلي بان لا يوجد
في السوق الذي يباع فيه فقيمته يوم الخصومة وهو يوم
القضا وعند الثاني يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
ورجح ويجب القيمة في القيمي يوم غصبه اجماعا اه وصاحبها
اي

اي مالك العين وهو المستاجر بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
اي بدلها شرعا اراد ان كلام الماتن ماول فان القيمة
انما تجب في القيمات واما في المثليات فتضمن بمثلها والمص
اراد بالقيمة ما هو اعم من القيمة والمثل وهو مطلق البدل
محمولة اي ضمنها حال كونها محمولة الى الموضع الذي شرط
حملها اليه ويجب لها اي للاجير حينئذ الاجر وان شاء
ضمنه قيمتها غير محمولة ولا اجر عند ذلك جوهرة ولو
قال صاحب الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك
حتى اذا رجعنا من الجمعة صرت الى منزلي واوفر عليك الاجر
فاختلس الثوب من يد الحايك في الزحمة قال الفقيه
ابو بكر البلخي ان كان الحايك دفع الثوب الى صاحبه او
مكنه من الاخذ ثم دفعه الى الحايك ليوفر له الاجر يكون
الثوب رهنا فاذا هلك هلك بالاجر وان كان صاحب
الثوب دفع اليه الثوب على وجه الوديعة لا يضمن الحايك
فيكون اجره على صاحب الثوب على حاله ولو منعه الحايك
بالاجر قبل الدفع اختلف فيه العلما فان اصطلحا على شي
كان حسنا كما في الخانية ولو كان الاجير قصارا فامره
بالامساك ليوفي الاجر فهلك فهو على الاختلاف نعلى
قياس مسالة النساج يجب ان تكون هذه المسالة على
التفصيل ايضا كما في المحيط حايك عمل ثوبا لرجل فتعلق
الاخر به ليأخذه وابى الحايك ان يدفع حتى يأخذ الاجر
فتخرق من مد صاحبه لا ضمان على الحايك وان تخرق من
مدهما فعلى الحايك نصف الضمان كما في العمادية والسماعي

اذا باع ما امر ببيعه من الثياب وامسك بامر صاحب الثياب
الثمن حتى ينقده الاجر فسرق منه الثوب لا يضمن في قولهم
وكذلك صاحب الحمولة اذا قال للحمال امسك الحمولة حتى
اعطيك الاجر فسرقت الحمولة لا يضمن الحمال في قولهم لانه
ليس لعمل السمسار اثر في العين ومن لا اثر لعمله في العين
لا يملك الحبس بالاجر فيكون امانة في يده ولا يكون هنا
كما في الخانية واذا شرط المستاجر على الاجير عمله اي عمل
الاجير بنفسه بان يقول المستاجر له اي للاجير اعمل
بنفسك او اعمل بيدك هذا ما نقله صاحب العناية عن
حميد الدين الضرير والذي في الخلاصة ان يقول اعمل
بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك اهـ وظاهر هذا
ان قوله اعمل بيدك او بنفسك كقوله على ان تعمل وفي
البحر ما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في
المستصفى وغاية البيان وسياتي متنا انتصر ابن الكمال
والاكثرون على نحو ما في الشرح لا يجوز للاجير ان يستعمل
غيره ولو غلامه او اجيره [illegible] لان المعقود عليه
العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود
عليه المنفعة بان استاجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم
غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق الاجر لانه استيفاء
للمنفعة بلا عقد لتعين المعقود عليه لذلك زيلعي
ومن هنا اندفع ما قال الشيخ ابو مسلم رايت مرقوما
في نسخة من البرهان بهامشها هل المراد بعدم الاستعمال
حرمة الدفع الى الغير مع صحة الاجارة واستحقاق

المسمى

المسمى ام فساد الاجارة به واستحقاق اجر المثل اهـ وقال
في الخانية وان قال استاجرتك لتخيط او تقصر بنفسك
فدفع الى غلامه او تلميذه لا يجب الاجر اهـ الا الظئر
فلها استعمال غيرها بشرط وقع منها في استعمال غيرها
وغيره اي ولو لم تشترط ذلك خلاصة وكان وجهه ان
الظئر ربما يتعذر عليها القيام بمصلحة الصغير وحاجته
لا تحتمل التاخير خشية الاضرار به وربما يؤدي ذلك الى
هلاكه فدعت الضرورة لانتفاء هذا الشرط بعد ان كان
ارضاعه بلبن ادمية لما سياتي انها لو ارضعته بلبن
شاة فلا اجر لها وليس عمل الظئر خاص بالارضاع بل
عليها اصلاح طعامه ايضا وخدمته كما سياتي [illegible]
وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى
منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم
يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما
لبناء حائط او حفر بير ولو كانا شريكين يجب كل الاجر
بينهما اهـ وان اطلق المستاجر بان قال استاجرتك لكذا
لخياطة هذا الثوب او قصره كان له اي للاجير ان يستاجر
غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الاستيفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضاء الدين وقال
الاتقاني لان المطلق ينصرف الى المعتاد والمتعارف فيما
لم يشترط والصناع يعملون في العادات بانفسهم وباجرائهم
فكان له ان يعمل بنفسه وباجيره اهـ وافاد الماتن بالاستئجار
انه لو دفع لاجنبي ضمن الاول لا الثاني وبه صرح في الخلاصة

ولفظها لما نقله في البحر رجل دفع غزلا الى رجل ينسجه كرباسا
فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني اجيرا
للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن
الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن
مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر
اه وبهذا علم ان المراد من الاجنبي في كلام الشارح غير الاجير
وانما ضمن الاول عند ابي حنيفة لانه كالمودع ومودع المودع
فانه بالدفع لا يكون متعديا بل بمفارقته وترك المتاع
عنده وهو حاصل من الاجير لا من اجيره ثم بعمل الاجير
الثاني انما عمل في مال مضمون على الاجير الاول بعد ان ملكه
باستحقاق الضمان عليه فكان الثاني امينا لانه قد عمل
باذن الاول والاول لانه مالك الثوب لضمانه اياه رحمتي
وقيد الماتن بشرط العمل اي في قوله سابقا واذا شرط عمله
بنفسه يعني فانه يتعين وليس له ان يدفع لغيره لان الشرط
مفيد ولذا نقل المص عن البناية انه لو خالفه الى خير بان
استعمل من هو اصنع منه كان ينبغي ان يجوز اه لانه لو شرط
اي لو كان المستاجر اشترط على اجيره ان يصنع له اليوم
او يصنع له غدا فلم يفعل الاجير بعدما التزم ما شرطه
المستاجر وطالبه المستاجر مرارا ففرط اي تساهل في سرعة
تخليصه حتى سرق الشيء الذي كان يصنع فيه كالثوب
الذي يراد خياطته فيما لا يضمن الاجير لان قول المستاجر
على ان تفرغ منه اليوم استعجال لا تقييد حتى لو فعله
بعد ذلك استحق الاجر لبقاء عقد الاجارة بعده فلذا

لا

لا يضمن الاجير لان قول المستاجر [illegible] لو سرق وجواب شمس
الائمة بالضمان ولانه جعله تقييدا وظاهر صنيع الشارح
ان المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب والله
تعالى اعلم كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين واستفتيت
ائمة بخارى عن قصار شرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل
فلم يفرغ وتلف في الغد اجابوا يضمن ونقل مثله عن الذخيرة
ثم نقل عن فتاوى الديناري لو اختلفا ينبغي ان يصدق
القصار لانه ينكر الشرط والضمان والاخر يدعيه ثم لو
شرط وقصره بعد ايام ينبغي ان يجب الاجر اذ لم ينفسخ
عقد الاجارة بدليل وجوب [illegible] لو هلك [illegible] كما لو
جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد جحوده اه [illegible] اي اذا
قال المستاجر للاجير [illegible] خياطة هذا الثوب مثلا
على ان تعمل ظاهره انه لم [illegible] ذلك قوله [illegible]
او بيدك فهو اطلاق اي [illegible] حكم الاطلاق [illegible] تقييد
مستصفى وغاية البيان فلذا [illegible] يجوز للاجير في صورة
الاطلاق ان يستاجر غيره [illegible] اي استاجر رجل
رجلا ليأتي بعياله من موضع كذا فذهب [illegible] بعضهم
فجاء الاجير بمن بقي من عياله [illegible] قوله اي بقدر
اجره بحسابه اي ان كان [illegible] نصف [illegible] نصف
الاجر او الثلث فالثلث هذا [illegible] من ظاهر [illegible] قوله
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره كما في
البحر لكن في الكفاية شرح الهداية قوله بحسابه اي اجر
الذهاب بكماله واجر المجيء بقدره لان الاجر مقابل بنقل

البيال لا يقطع المسافة ولهذا اذا ذهب ولم ينقل احدا منهم
لا يستوجب شيا اه وقيد المانت بقوله لو كانوا اي عياله
معلومين اي للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بحملتهم والا
يكونوا معلومين فكله اي له كل الاجر ظاهره ان للاجير كل
الاجر المسمي وليس كذلك لما في القهستاني فان جهلوا فسدت
الاجارة ولزم اجر المثل ونقل ابن الكمال عن الفقيه ابي جعفر
الهندواني ان كانت المؤونة تقل علي الاجير بنقصان عددهم
فبحسابه والا بان كانت مؤونة البعض ومؤونة الكل سوا
فكله اي فانه يجب الاجر كاملا قال العلامة المقدسي فيه
بحث لان مؤونة البعض كيف تساوي مؤونة الكل والا
يلزم مساواة الكل الجزء وهو بديهي البطلان اللهم الا ان
يقال المراد عدم ظهور التفاوت لصغر الغايب مثلا لو
نقص منهم صغير مرضع او صغيران لا تقل المؤنة بنقصهما
بل نقول في السفينة لو نقص عدد من الكبار لا تظهر
التفاوت في حمل الباقين هذا اذا كان المراد ان يحملهم كانهم
من بعض الشروح منهم البنابة واما اذا قلنا المراد ان
يجيئه بهم ان يصحبهم والحمل علي المالك او كان المحل قريبا
وكانوا مشاة اولهم قدرة علي المشي في البعيد فيصير كلام
الفقيه ظاهرا يعني يجب له الاجر كله لان مصاحبة
جماعة لا تنقص بنقص فرد او فردين الا ان يكونوا ارقا
فحفظ البعض منهم اخف من حفظ الكل وهو بحث وفي
شرح المقدسي عن الفضلي استاجر في المصر ليحمل برا من
القرية فذهب فلم يجده فعاد ان قال استاجرتك حتى
تحمل

تحمل من القرية لا يجب شي لانها للحمل فقط وفي مسالتنا
على الذهاب الي المحل والحمل منه الي هنا واستوفي بعض
ما عقد عليه نقله في النهاية عن الذخيرة قلت نقله لو
هلك الحمل فله اجر الذهاب وروي هشام عن محمد مثله
في السفينة اه قلت قال في محيط السرخسي هشام
عن محمد رجل تكارى سفينة ليذهب بها الموضع فيحمل كذا
ويجيئ به فقد ذهب بالسفينة فلم يجد الذي امره بنقله
فرجع قال يلزمه كرا السفينة في الذهاب فارغة وان قال
اكتريتها منك علي ان تحمل لي طعاما الي هنا من موضع كذا
فلم يجد الطعام فلا شي له من الكراء ولو استاجروا دابة الي بلدة
ليحمل عليها من هناك حمولة فقال المكاري ذهبت فما
وجدت هناك حمولة ان صدقه المستكري فيه لزمه اجر
الذهاب وفي مجموع النوازل استاجر دابة من بغداد ليذهب
بها الي المداين ويحمل عليها طعاما من المداين فذهب ولم
يجد الطعام يلزمه اجر الذهاب ولو استاجرها ليحمل عليها
من المداين ولم يستاجر من موضع العقد لا اجر عليه كما في الوجيز
استاجر رجلا ليحمل له علفا وطعاما من مطموره سماها
لم فذهب فلم يجد شيا قسم الاجر علي ذهابه وحمولته ورجوعه
ويلزمه مقدار ذهابه لان الذهاب كان للمستاجر هذا اذا
سمي المطمورة فان لم يسم ينظر الي اجر مثله في ذهابه ولا
يجاوز به ما سمي له من ذلك يعني من حصته كما في الكبرى
وفي فتاوي الفضلي استاجر في المصر ليحمل الدقيق من الطاحون
او ليحمل الحنطة من قرية كذا فذهب فلم يجد الحنطة طحنت

او لم يجد الحنطة في القرية فعاد الى المصر ينظر ان كان قال استاجرت
منك هذه الدابة من هذه البلد حتى احمل الدقيق من
طاحونة كذا يجب نصف الاجر فاما اذا كان قال استاجرت
منك هذه الدابة بدرهم حتى احمل الدقيق من الطاحونة
فههنا لا يجب الاجر في الذهاب كذا في المحيط وستاتي بعض
مسائل استيجار الدابة للركوب او الحمل عند قول الماتن في
الباب الاتي واجارة الدواب للركوب والحمل وتحت قول
الماتن وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله وهناك مسائل
كثيرة مذكورة متنا وشرحا ولنا في اخرها فروعات كثيرة و
ستاتي لنا مسائل كثيرة في اخر باب الاجارة الفاسدة مما
يتعلق باجارة الدواب فليتنبه الفقيه استاجر رجلا رجلا
لايصال قط بكسر وتشديد القطعة من الشيء من قطعه
اذا قطعه ويقال للصحيفة والصك وكتاب المحاسبة
قط لان كل واحد من ذلك قطعة من القرطاس جمعه قطوط
وقد فسر بها قوله تعالى ربنا عجل لنا قطنا اي صحيفة اعمالنا
لننظر فيها والمشهور في الاية قطعتنا من العذاب اي
حصتنا من العذاب قالوه على طريق الاستهزاء ذكره المفتي
ابو السعود وغيره وفي الصحاح القط بالكسر الكتاب والصك
ولذا قال الشارح اي كتاب والمراد هنا الخط المكتوب استاجر
رجلا لايصال زاد الى زيد فذهب الاجير ثم رد الكتاب
الى مستاجره ينظر ان رده اي المكتوب او الزاد الواو بمعنى
او لما مر في صدر المسالة لموته اي موت زيد المبعوث
اليه او غيبته عن تلك البلدة التي عينها المستاجر

لا

لا شيء له اي للاجير من الاجر لانه نقضه اي ابطل ذهابه
بعوده اي برد الكتاب والزاد كالخياط اذا خاط ثم فتق
قال محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان
ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب
قال لا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب هو وقال قاضي
خان في شرحه الاصح ان قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة
فمن هنا ظهر ان تصوير المسالة فيما اذا استاجره ليذهب
بالكتاب ويجيء بالجواب لا لمجرد الايصال وسياتي عن الخلاصة
ايضاح ذلك ولذا قال ... وان كان اللائق ان يقول في
اول المسالة استاجر رجلا لايصال قط والاتيان بجوابه
لانه لو لم يذكر في العقد اتيان الجواب يجب تمام الاجر
كما صرح به في شرح المجمع اه ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه
ان الاجر مقابل بايصال الكتاب الى المكتوب اليه لا بمقابل
بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد انه مقابل بقطع
المسافة بالكتاب لا بحمل الكتاب وجوابه لان حمله يسير لا يقابل
به البدل لما الخفة مونة ثم قطع المسافة وقع في الذهاب
الى المستاجر فوجب اجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود للمستاجر
فلم يجب اجره ووجه قولهما ان المقصود من الاستيجار على حمل
الكتاب الى فلان بالبصرة هو ايصال الكتاب اليه لا لاجل حمله
وانما الحمل وسيلة اليه وقد بطل عمله قبل التسليم فلا يستحق
الاجر اه وحيث ظهر ان هذا الخلاف فيما اذا استوجر
بالذهاب بشيء ليس له حمل ومؤونة ففي مسالة الطعام

هب
صح
بل

لا اجر له بالاتفاق وفي الذخيرة واجمعوا على انه اذا استاجر
ليذهب بطعام الى البصرة الى فلان فذهب ولم يجد فلانا
او وجده ولكن لم يدفع الطعام اليه بل رده انه لا اجر له لانه نقض ذلك
النقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام اهـ وفي الخانية
استاجره اي استاجر رجل رجلا ليذهب الاجير لموضع كذا
ويدعو الاجير فلانا باجر مسمى فذهب الاجير الى الموضع المذكور
فلم يجد فلانا وجب الاجر وفي الهندية بتمامه بقدر ذهابه حيث قال
استاجر رجلا لتبليغ رسالة الى فلان ببغداد فوجده
ميتا او غايبا فبلغ الرسالة الى ورثته ان كان ميتا او الى
احد ليوصل اليه ان كان غايبا او لم يبلغها الى احد وعاد
استحق الاجرة بالاجماع كما في الصغرى وفي كلام الشارح اشارة الى
فلان بمنزلة وقاضيخان فرق بين مسالة الرسالة ومسالة
القط ففي القط لما رده فقد نقض ما فعل لانه غير ماذون
بالرد نصا ودلالة فصار كالمامور بالترك هناك فرده اما
نصا فظاهر واما دلالة فلانه انما ثبت باعتبار ان الكتاب
فيه سر لا يطلع عليه غير المكتوب اليه ولا يصح في الكتاب
لانه لا يخلو اما ان يكون مختوما وهو لا يفتحه غيره فلا
يطلع عليه غير المكتوب اليه او لا يكون مختوما فلا يكون
فيه سر واما الرسالة فلا تخلو عن الاسرار وما اختيار
الرسالة الا ليستتر سره عن غير الرسول والمرسل اليه فكان
السر مقصودا فلذلك اذا لم يجد فلانا يستحق الاجرة
التبليغ في الكتاب ممكن بتقدير الامكان بان يترك الكتاب
ثمة ولما لم يفعل لم يستحق الاجر نهاية فان دفع الاجير
القط

القط الى ورثته اي ورثة زيد المبعوث اليه القط في
صورة الموت او دفع الاجير القط الى من يسلم اليه اي الى
زيد اذا احضر في صورة غيبته وجب الاجر بالذهاب اتفاقا
كما نقله قاضيخان وهو اي الاجر الواجب له بسبب الذهاب
ليس المراد منه الا نصف الاجر المسمى كذا في الدرر والغرر
وتبعه المص في المنح ولكن تعقبه اي صاحب الدرر المحشون
كالشرنبلالي والعزمي والواني ونوح افندي وعولوا على لزوم
كل الاجر وفي الخلاصة قال ولو استاجر ليذهب بكتابه الى
فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد
الكتاب لا اجر له عندهما وقال محمد له اجر الذهاب وان لم
يرد الكتاب لكنه دفعه الى وارثه او وصيه يجب الاجر بالاجماع
ولم يذكر انه اذا وجد فلانا غايبا فترك الكتاب هناك ورجع
من مشايخنا من قال هذا على الاختلاف الذي ذكرنا ومنهم
من قال هنا يجب اجر الذهاب بالاتفاق هذا اذا شرط عليه
المجي بالجواب وان لم يشترط عليه المجي بالجواب لم يذكر في الكتاب
فنقول اذا لم يشترط وترك الكتاب ثمة حتى يوصل اليه اذا
حضر بان كان غايبا او الى وارثه ان كان ميتا فانه يستحق
الاجر كلا وكذا لو وجده فدفع الكتاب اليه فلم يقرا حتى عاد
من غير جواب له الاجر كله لانه اتى بما في وسعه ولو لم يجده
او وجده ولكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب لا اجر
له وقال محمد له اجر الذهاب ولو نسي الكتاب هنا لا يستحق
اجر الذهاب بالاجماع اهـ وهذا يؤيد استدراك الشارح بقوله
لكن في القهستاني عن النهاية شرح الهداية انه اي المستاجر

اذا شرط على الاجير المجيء بالجواب تنصف تقابل بذهابه
فقط والا بان لم يشترط عليه رد الجواب فكله اي فيجب كل
الاجر المسمى فليكن التوفيق بين قول من قال بوجوب
الاجر واطلق او قال بوجوب الاجر كلا وبين قول من
قال بوجوب اجر الذهاب واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان
بالبصرة وان وجده اي فلانا في البصرة ولم يوصله اي
الاجير ذلك الكتاب اليه اي الى المبعوث لم يجب له
اي للاجير شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
مع انتفاء المانع عنه من موت او غيبة واجمعوا على انه لو
شرط عليه المجيء بجوابه واتى بالجواب فله الاجر كاملا كما
في المحيط واختلف فيما لو استاجره ليذهب بكتابه الى
فلان ويجيء بجوابه فذهب بالكتاب فوجد فلانا قد مات
فترك الكتاب ثمة او مزقه ولم يرد كان له اجر الذهاب في
قولهم لانه لم ينتقض عمله وقيل ان امزقه ينبغي ان لا يجب
الاجر لانه اذا ترك الكتاب قد ينتفع بالكتاب وارث المكتوب
اليه فيحصل الغرض بخلاف ما اذا مزقه هكذا في الخانية متولي
ارض الوقف وكذا الدار الموقوفة اجرها بغير اي بدون
اجر المثل يلزم مستاجرها اي مستاجر ارض الوقف لا
انه يلزم المتولي كما غلط فيه بعضهم تمام اجر المثل على
المفتى به كما في البحر عن التلخيص وغيره ولفظه ما في البحر
واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر
فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر
تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان
الناظر

الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال متولي الوقف اجر بدون اجر
المثل يلزم مستاجر تمام اجر المثل اه وقد ذكر الشيخ قاسم في فتاواه
بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص
الفتاوى الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر
المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه
الفتوى اه وقال في الذخيرة واذا اجر القيم دارا باقل من
اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة ولو
سلم الى المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما
اجازه المتاخرون من المشايخ اه فقوله على ما اختاره المتاخرون
لا يفهم ان المتقدمين يرون تضمين الناظر بل يشعر بان المتقدمين
لم يروا ضمانه المستاجر بما نقص من اجر المثل بل يكتفون
بما وقع عليه العقد ويامرون بالفسخ في المدة الاتية
ولزوم تجديد العقد باجر المثل او اكثر منه والله تعالى اعلم
وكذا حكم وصي واب يعني اذا اجر عقار الصغير بدون اجر
المثل يلزم المستاجر فانه يلزمه تمام الاجر كما في مجمع الفتاوى
ولفظه م نقله في المنح وفي فتاوى الفضلي وصي او متولي اجر
منزل اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل يلزم المستاجر
اجر المثل ويصير غاصبا بالسكنى فلا يلزمه اجر بالسكنى
وذكر انه يجب على اصول علمائنا ان يصير غاصبا ولا
يلزمه الاجر قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون
غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة
فقيل لا ينبغي ما ذكره الخصاف قال ثم ذكر بعد هذا انه
يلزم المستاجر اجر المثل كما الخ وذكر قبل هذا اذا اجر منزل لا

لابنه الصغير بدون اجر المثل روي الخصاف في كتابه عن اصحابنا
انه يلزم المستاجر اجر المثل اه وكثير من عبارات المعتبرات صريحة
في ذلك والله اعلم اه ما في المنح يفتي بالضمان في غصب عقار
الوقف قال في الولوالجية الفتوي في غصب العقار الموقوف
بالضمان نظرا للوقف ومتي قضي عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري
بها ضيعة اخري تكون علي سبيل الوقف الاول وقد مرت هذه
العبارة بلفظها في كتاب الوقف متنا ومر كلامنا المستوفي
ثمة وكذلك لو لم يغصب منافعه قال في جامع الفصولين شري
دارا ثم ظهر انها وقف او للصغير فعليه اجر المثل صيانة لمال
الوقف والصغير وفي الاختيار شرح المختار باع المتولي منزل الوقف
فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلي المشتري اجر المثل اه ومقابل
المفتي به ما صححه في العمدة انه لا تضمن منافعه وفي القنية
سكن دار الوقف سنين بزعم الملك ثم استحق الوقف بالبينة
العادلة لا يجب عليه اجر ما مضي اه قال الحموي وهو مبني
علي تصحيح العمدة والذي عليه الفتوي هو ما تقدم وصححه
صاحب المحيط وهو الذي ينبغي اعتماده اه وهو المختار تجنيس
وهذه المسائل تعين افراد ما وقع فيه الاختلاف بين العلما
وكذا ينبغي ان يحمل ما هو انفع للوقف فيما اختلف فيه العلما
وكذا افتوا بلزوم الوقف بمجرد صدور لفظ الوقف ولزوم تسليم
الي المتولي ولم يحكم بلزومه حاكم حتي نقضوا الاجارة الواقعة
من المتولي مع المستاجر لعقار الوقف عند الزيادة الفاحشة
اي زيادة اجر المثل علي ما وقع عليه العقد من غير تعنت
كما ياتي قريبا نظرا للوقف وصيانة لحقه الله تعالي فانت

الوقف

الوقف حبس العين والتصدق بالمنفعة لوجهه تعالي حاوي
القدسي وفي الاشباه الغاصب اذا اجر ما نافعه مضمونة
من مال وقف او يتيم او معد فعلي المستاجر المسمي لا اجر
المثل ولا يلزم الغاصب اجر المثل انما يرد ما قبضه اي الغاصب
للمالك من السكني بتاويل عقد وسياتي للمتن في كتاب الغصب
مات الاجر ملكه فانه لا تنفسخ الاجارة بموت موجر الوقف
كما سياتي ان شاء الله تعالي في باب فسخ الاجارة وعليه
ديون حتي فسخ صوابه انفسخ العقد لانه ينفسخ بموت
الموجر المالك بعد تعجيل البدل يعني وقد كان المستاجر عجل
له الاجرة وقبض العين الموجرة فليس لاصحاب الديون
انتزاعها منه ولذا قال فالمستاجر لو كانت العين الموجرة
في يده احق بها والو لم تكن في يده قال في الولوالجية استاجر
دارا وعجل الاجرة فمات الموجر قبل قبضه الدار وانفسخ العقد
لا تكون له ولاية حبس الدار لاستيفا الاجرة المعجلة وفي
جامع الفصولين استاجر بيتا اجارة فاسدة وعجل الاجرة
ولم يقبض البيت حتي مات الموجر او انقضت المدة واراد
حبس البيت للاجر المعجل ليس له ذلك في الاجارة الفاسد
اولي اه وفيها الجائزة وان مات البايع والموجر والراهن
فالذي في يده العين احق من ساير الغرما يباع في دينه
فان فضل شي اخذه الغرما وان هلك لا يسقط دينه
بخلاف الرهن ولو لم يكن مقبوضا حتي مات الموجر لا يكون
المستاجر احق به من ساير الغرما اه ولو بعقد فاسد
اشباه فلا فرق بين عقدها الصحيح والفاسد وشلها

الشرا والرهن الا في مسالة واحدة وهي ما اذا وقعت الاجارة
او البيع بدين كان للمستاجر او المشتري على الاجر او البايع ثم
فسخا عقد الاجارة او البيع وكان ذلك فاسدا لا يكون
للمشتري ولا للمستاجر حق الحبس لاستيفا الدين ولا يكون
اولى بهما من ساير الغرما اذا مات الاجر او البايع ولو كان عقد
الاجارة او البيع صحيحا وكان كل منهما بدين للمستاجر والمشتري
على الاجر والبايع ثم تفاسخا العقد بينهما يكون للمستاجر والمشتري
حق الحبس لاستيفا الدين ويكونان احق بهما من ساير
الغرما لو مات الاجر والبايع وعليهما ديون كثيرة كما في التاتارخانية
بالمستاجر بفتح الجيم اي بحبسه من غرمايه فليس لهم انتزاعه
من يده حتى يستوفي الاجرة المعجلة الا انه لا يسقط الدين
بهلاكه اي بهلاك هذا المستاجر لانه اي هذا المستاجر
بالفتح ليس برهن من كل وجه وفي العمادية ولو استاجر عبدا
ليخدمه شهرا بمائة رطل من خمر وقبض العبد وعجل الاجرة
ثم نقض الاجر العقد بحكم الفساد له ذلك وللمستاجر حق
حبس العبد لاسترداد الاجرة فلو مات العبد في يده يموت
امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمستاجر
في يد المستاجر امانة فكذا هذا ولو مات الاجر فالمستاجر احق
بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لانه لما استحقه على الحل
اه بخلاف الرهن فانه اي الرهن اذا هلك في يد المرتهن
مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين يعني انه ينظر الى الدين
والى القيمة فايهما كان اقل يكون الرهن مضمونا وكان
الصواب في عبارة الشارح ان يقول بالاقل من قيمته ومن

الدين

الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية كما سيجي في بابه اي
في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى بحمو الفتاوي فروع الزيادة
في الاجرة اذا وقعت من المستاجر تصح في المدة اي في حال بقا
مدة الاجارة وبعدها اي وتصح الزيادة بعد مضيها ايضا
قال في الهندية واذا زاد الاجر او المستاجر في المعقود عليه
او في المعقود به ان كانت الزيادة مجهولة لا تجوز سوا كانت
من الاجر او المستاجر وان كانت معلومة ان كانت من جانب
الاجر تجوز سوا كانت من جنس ما اجر او من خلاف جنس
ما اجر وان كانت من جانب المستاجر ان كانت من جنس ما استاجر
لا تجوز وان كانت من خلاف جنس ما استاجره تجوز كما في
الذخيرة اه الا ان قول الشارح تصح في المدة وبعدها خلاف
ما في المنح والاشباه وبعض الاشباه الزيادة في الاجرة من
المستاجر من غير ان يزيد عليه احد فان بعد مضي المدة لا تصح
والحط والزيادة في المدة جايزان اه وعلل محشوها عدم
صحة الزيادة بعد المدة بان محل العقد قد فات فان قيل
الحط ترك بعض الاجرة وهو جايز ولو بعد المدة فما وجه
المنع بعده اجيب بان المراد حط يلتحق باصل العقد وهو
انما يكون في المدة واما الذي بعدها فانه امر مستانف حموي
على انه وقع في التتارخانية ان المستاجر اذا زاد في الاجر بعد
ما مضى بعض المدة لا تصح الزيادة ويصح الحط اه وهذا
خلاف ما في الاشباه من جواز الزيادة في خلال المدة لكن
يويد ما في الاشباه ما نقله البيري عن خزانة الاكمل لو
استاجر دارا شهرين او دابة ليركبها فرسخين فلما سكن

فيها شهرا او سافر فرسخا زاد في الاجرة فالقياس ان يعتبر
الزيادة لما بقي ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضي ولما بقي
اه وفي المحيط ابراهيم عن محمد استاجر من اخر ارضا باكرار حنطة
فزاد رجل المواجر كرا فاجره المواجر منه فذهب المستاجر الاول فزاد
كرا ايضا وجدد الاجارة فالاجارة هي الثانية وانفسخت
الاولي بمقتضي تجديد الثانية وذكر هذه المسالة عن ابي
يوسف وصنها فيما اذا زاد المستاجر الاول على المستاجر الثاني
في الاجر وسلمها رب الدار الاولي بهذه الزيادة وبالاجر الاول
وذكر ان الاجارة الاولي لا تنتقض وهذه زيادة زادها
في الاجر وحاصل الجواب ان صاحب الدار اذا جدد الاجارة
تنتقض الاولي واذا لم يجدد لا تنتقض الاولي وتكون الثانية
زيادة اه واما الزيادة على المستاجر يعني اذا زاد الاجر عن
القدر الذي اجر به المستاجر فان كانت في الملك ولو ليتيم لم تقبل
اي مطلقا سواء كان بعد مضي المدة او قبلها وسواء زاد عليه
احد في اجرته او لا كما في تنوير الاذهان قال الحموي وقد سوي
في الاسعاف بين الوقف وارض اليتيم حيث قال ولو اجر
متولي الوقف او وصي اليتيم منزلا للوقف او لليتيم بدون
اجر المثل قال ابو بكر محمد بن الفضل عن اصحابنا ينبغي ان يكون
المستاجر غاصبا وذكر الخصاف في كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه
اجر المثل فقيل انتهي بهذا قال نعم وقد قدمناه قريبا وصرح
في الجوهرة بان ارض اليتيم كارض الوقف اه كالوقف رخصت
يعني كان المستاجر ليس له ان يفسخها او يطلب التنقيص
من الاجرة لو رخصت الاجرة سواء كان بعد مضي المدة او
قبلها

قبلها فكذلك لا تقبل الزيادة عليه وكل ذلك في الاجارة الصحيحة
اما الفاسدة فيجب عليه فسخها وان حصلت الزيادة على
المستاجر في الوقف فينظر ان كانت الاجارة الواقعة من المتولي
او غيره مع المستاجر فاسدة كما لو وقعت بدون اجر المثل او وقعت
اجارة طويلة حيث لا ساغ لصحتها اجرها الناظر ان كان له
ان يوجرها على من دفع الزيادة بعد الفتات الى المستاجر الاول
وهذا معني قوله بلا عرض بالزيادة المهملة لا بالنواو على المستاجر
الاول الذي استاجره فاسدا باقل عما دفع فيه هذا المستاجر
الثاني وذلك لانه لاحق له كما في المنح وفي العادية في العاشر
ولو اجره باقل وجب الاقل فان جاء اخر يستاجر باكثر فله ان
يفسخه الا ان يستاجره الاول باجر مثله اه قال الحموي وينبغي
ان يعرض فيما اذا كانت الاجارة بدون اجر المثل مع انها فاسدة
اه قلت وقد تقدم في الوقف متنا والمستاجر الاول اولي من
غيره اذا قبل الزيادة وقلنا ثمة سواء كانت الاجارة في الاصل
باقل من اجر المثل وزاد الغير او كانت باجر المثل ثم ازدادت ولا
يخفي ان اولوية الاول لا تستلزم فساد الايجار على غيره بلا
عرضه عليه لما قدمنا من قول صاحب المنح حيث قال اذ لا
حق له فالحاصل ان نفي الاحقية يقتضي جواز الايجار على من
سواه بلا عرض عليه وسيأتي للشارح في هذه السوادة غني
مويد لذلك ان الاجارة ان وقعت فاسدة فيوجرها اجارة
صحيحة اما من الاول او من غيره بأجر المثل الخ فاذا جازت
اجارته من غيره في خلال المدة يجوز ايجارها بعدها من الغير
بالاولي وسيأتي للمتن عن الخانية ما يفيد ذلك فتنبه لكن

الاصل صحتها قال الشيخ الرحمتي لانه استدراك على محذوف
مقدر تقديره فان ادعى متولي الوقف فسادها او كونها بدون
اجر المثل الاصل صحتها وكونها باجرة المثل اهـ ولو ادعى رجل
انها اي الاجارة الواقعة بين المتولي والمستاجر للوقف منه
بغبن فاحش فينظر القاضي ان لم تقم على دعواه بينة فلا يلتفت
اليها لان الاصل وقوعها صحيحة وانها باجرة المثل وان
اخبر القاضي ذو خبرة والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد اشباه
انها اي الاجارة وقعت كذلك اي بالغبن الفاحش ينبغي
لا يتوجه لسماع دعوى الغبن الا بعد ان يرجع الى قول
اهل البصر والامانة فاذا اخبروه بذلك فسخها وتقبل الزيادة
اي حيث زيد في اجرتها وقد تحقق القاضي انها بدون
اجر مثلها فسخ القاضي الاجارة واجرها للذي زاد ان لم
يقبلها الاول بتلك الزيادة فان قبلها فهو اولى بها ولا احتياج
الى فسخها رحمتي قلت وقد قدمنا عن المحيط ان الاولى
هل تنفسخ بمقتضى تجديدها لثانية ام لا وان وصلية تشهد
وقت العقد انها اي الاجارة المذكورة وقعت وقت العقد
باجر المثل فلا تمنع شهادتهم بذلك فسخها حيث تبين ان
الامر على خلاف ما شهدوا به رحمتي قلت وتقبل الزيادة
نصا لو اختلف السعر عن وقت العقد نظرا لجانب الوقف
والا اي وان لم يخبر القاضي ذو خبرة انها وجرت بدون
اجر المثل وقد قلنا ان الاصل الصحة ففيه تفصيل اشار
اليه بقوله فان كانت هذه الزيادة اضرارا اي لاجل اضرار
المستاجر وفسر صاحب البحر في فتاواه الزيادة التي تكون

اضرارا

اضرارا بالزيادة التي لا يقبلها الا واحد او اثنان اهـ او كانت
الزيادة من الاخر على المستاجر تعنتا لم تقبل الزيادة ولا تفسخ
الاجارة ما لم تمض المدة بحر عن الاسبيجابي وان كانت الزيادة
الحاصلة من الاخر لزيادة اجر المثل في نفسه بان كان الكل
يرغبون فيها فالمختار قبولها اي الزيادة قال العيني في شرح
المجمع ولا تنتقض الاجارة اذا زادت الاجرة اما اذا زادت الاجرة
في نفسها لا لرغبة راغب ولا لزيادة من قبل متعنت بل لغلو
سعرها عند الكل فانها تنتقض وتنعقد ثانيا ويجب المسمى
بالاجارة الاولى الى حين الزيادة واجر المثل من بعد الثانية
اهـ فيفسخها المتولي ليؤجرها بالزيادة رعاية لجانب الوقف
فان امتنع المتولي عن فسخها فالقاضي يفسخها ثم يؤجرها ممن
زاد كذا وقع في النسخ تبعا للمنح وغيره والاولى حذف هذه الجملة
ليأتي التفصيل المذكور بعد قوله فيما سيأتي عرضها على
المستاجر ويكون ارتباط الكلام بعضه ببعضه هكذا فان فسخها
القاضي فينظر ان كانت العين المستاجرة الموقوفة دارا او
حانوتا او ارضا فارغة عرضها اي القاضي او المتولي الزيادة
التي زادها الناس على المستاجر الاول فان قبلها فهو احق
من غيره ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط اي لا من اول
المدة وقد قدمنا فيما وفي الوقف مفصلا انه لو لم يعرضها عليه
واجرها من غيره صحت اجارته كما صرح به الشيخ محمد بالي في شرح
اجارة الاشباه وسيأتي للشارح في هذه السوادة عن الخانية
انه ان كانت الاجارة الاولى مما لا يتغابن الناس فيه
فاسدة فله ان يؤجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من

غيره باجر المثل او بالزيادة علي قدر ما يرضي به المستاجر واذا كان
هذا في خلال المدة فبعد تمامها بالاولي فتنبه وقال الحموي
قوله فان قبلها فهو احق سوا كانت الاجارة في الاصل باقل من
اجر المثل وزاد الغير او كانت باجر المثل ثم ازدادت فان رضي
المستاجر الاول بالزيادة فهو احق ولا يرجح كما في الفصل العاشر
من العمادية قال بعض الفضلا فظهر بهذا انه احق سوا استوجر
باجرة المثل ثم ازدادت الاجرة او كانت الاجارة بدون اجر
المثل والذي في عامة الكتب هو الاول اه وفي الذخيرة في
الرابع عشر من الوقف اذا ازداد اجر مثل الارض بعد مضي
مدة علي رواية سمرقند لا يفسخ العقد وعلي رواية شرح
الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والي وقت العقد يجب المسمي
لما مضي ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها
بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالي وقت زيادته يجب
المسمي بقدرها وبعد الزيادة علي تمام السنة يجب اجر مثلها
اه وان انكر المستاجر الاول زيادة اجر المثل وادعي انها اي
الزيادة الواقعة انما هي اضرار فلا بد لمدعي الزيادة من
البرهان عليه اي يشهد علي المنكر الذي هو المستاجر المنكر
زيادة اجر المثل لان القول قول المنكر والبينة علي المدعي
والاصل هنا ما كان علي ما كان حموي وان لم يقبلها بعد البرهان
عليه من مدعي الزيادة ومع عدم البرهان منه علي ان
زيادة ضرار اجرها المتولي علي غيره ان كانت ارضا فارغة
عن الزرع وان كانت مزروعة بحيث فلو لم تكن بحيث كالغاصب
والمستاجر اجارة فاسدة لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية
والسراجية

والسراجية لكونه لا يمنع التسليم بخروسيا بين لم تصح اجارتها
لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه اي علي ما وقع عليه العقد
اولا الزيادة من وقتها اي من وقت البينة رجعتي لا من
اول المدة وان كان المستاجر بني في الارض الموقوفة او
غرس فيها فان كان استاجرها من المتولي مشاهرة فانها
تؤجر لغيره اذا فرغ الشهران لم يتبلها الباني او الغارس
لا نفقادها عند راس كل شهر اراد ان تاتي بها المسالة
الاتية وهي ما اذا قال له اجرتكها كل شهر بكذا فتنعقد
الاجارة في شهر واحد وكل شهر مضت منه ساعة لزمته
فيه فاذا اراد فسخها ليوجرها لغيره اذا جا راس الشهر
فاذا جا راس الشهر انفسخت الاجارة لذلك الغير صريحا
وكان فسخا لاجارة الاول امتناعا من انعقادها له اول
الشهر الذي اضيف اليه العقد لان ايجارها علي الغير دليل
علي الامتناع من الاجارة منه وايجارها منه في غير الشهر
الاول جايز لا لازم فيصح فسخه قبل دخول الشهر الثاني
لانها مضافة وانما تؤجر من غيره اذا كانت العمارة لو رفعت
يستاجرها غيره باكثر مما استاجرها به والا فلو كانت العمارة
لو رفعت لا يستاجرها احد تركت في يده قال في المحيط غيره
حانوت وقف عمارته ملك لرجل ابي صاحب العمارة ان يستاجر
باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر غيره باكثر
مما يستاجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره
لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان
كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا يكلف ويترك في يده بذلك

غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر اذا كان
هذا في خلال المدة فبعد تمامها بالاولى فتنبه وقال الحموي
قوله فان قبلها فهو احق سواء كانت الاجارة في الاصل باقل من
اجر المثل وزاد الغير او كانت باجر المثل ثم ازدادت فان رضي
المستاجر الاول بالزيادة فهو احق ولا يرجح كما في الفصل العاشر
من العمادية قال بعض الفضلاء فظهر بهذا انه احق سواء استوجر
باجرة المثل ثم ازدادت الاجرة او كانت الاجارة بدون اجر
المثل والذي في عامة الكتب هو الاول اه وفي الذخيرة في
الرابع عشر من الوقف اذا ازداد اجر مثل الارض بعد مضي
مدة على رواية سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح
الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت العقد يجب المسمى
لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها
بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب
المسمى بقدرها وبعد الزيادة على تمام السنة يجب اجر مثلها
اه وان انكر المستاجر الاول زيادة اجر المثل وادعى انها اي
الزيادة الواقعة انما هي اضرار فلا بد لمدعي الزيادة من
البرهان عليها اي بشهد على المنكر الذي هو المستاجر المنكر
زيادة اجر المثل لان القول قول المنكر والبينة على المدعي
والاصل بقاء ما كان على ما كان حموي وان لم يقبلها بعد البرهان
عليه من مدعي الزيادة ومع عدم البرهان منه على انها
زيادة ضرر اجرها المتولي على غيره ان كانت ارضا فارغة
عن الزرع وان كانت مزروعة بحقه فلو لم تكن بحقه كالغاصب
والمستاجر اجارة فاسدة لا يمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية
والسراجية

والسراجية لكونه لا يمنع التسليم بخروسها بل لم تصح اجارتها
لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه اي على ما وقع عليه العقد
اولا الزيادة من وقتها اي من وقت البينة رجحت لا من
اول المدة وان كان المستاجر بنى في الارض الموقوفة او
غرس فيها فان كان استاجرها من المتولي مشاهرة فانها
تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها الباني او الغارس
لانعقادها عند راس كل شهر اراد الشارح بها المسالة
الاتية وهي ما اذا قال له اجرتكها كل شهر بكذا فتنعقد
الاجارة في شهر واحد وكل شهر مضت منه ساعة لزمته
فيه فاذا اراد فسخها فيوجرها لغيره اذا جاء راس الشهر
فاذا جاء راس الشهر انعقدت الاجارة لذلك الغير صحيحا
وكان فسخا للاجارة الاول امتناعا من انعقادها له اول
الشهر الذي اضيف اليه العقد لان ايجارها على الغير دليل
على الامتناع من الاجارة منه وايجارها منه في غير الشهر
الاول جائز لا لازم فيصح فسخه قبل دخول الشهر الثاني
لانها مضافة وانما تؤجر من غيره اذا كانت العمارة لو رفعت
يستاجرها غيره باكثر مما استاجرها به والا فلو كانت العمارة
لو رفعت لا يستاجرها احد تركت في يده قال في المحيط وغيره
حانوت وقف عمارته ملك لرجل ابى صاحب العمارة ان يستاجر
باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر غيره باكثر
مما يستاجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره
لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان
كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا يكلف ويترك في يده بذلك

الاجر لان فيه ضرورة اه ومثله في الخانية والترخانية
وغيرها وقول الشارح ان لم يقبلها اي اجرة المثل او الزيادة
التي يرغب الناس فيها وليس عدم القبول بقيد لما علمت
ان اجارة ما بعد الشهر الاول جايزة لا لازمة لكونها مضافة
والبنا يتملكه الناظر بقيمته حال كونه مستحق القلع للوقف
اي يتملكه الناظر للموقف وهذا اذا رضي مالك البنا لان تملكه
بغير رضاه لا يجوز كما في جامع الفصولين وقال في البحر في شرح
قوله فان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة الا ان يغرم له
المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان تقوم الارض بدون
البنا والشجر وتقوم وبها بنا او شجر فيضمن فضل ما بينهما كما
في الاختيار وقال في الشرنبلالية ومعرفة قيمته كذلك ان
تقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها
هذا الشجر فيضمن فضل ما بينهما هو قيمة الشجر قال وانما فسرناه
بكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه وذلك
لاحتياج القلع الي المؤنة كما في الكفاية فالحاصل انه اذا رضي
المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سوا
كانت الارض تنتقص بالقلع اولا لكنه لا يتملكها المؤجر جبرا علي
المستاجر الا اذا كانت الارض تنتقص بالقلع واما اذا كانت لا
تنتقص فلا بد من رضاه كما افاده الحموي او يصبر حتي يتخلص
اي يتساقط بناه من غير هدم او حتي يتساقط شجره
هذا اذا امتنع من اخذ قيمته وكان في قلعه ضرر بالارض يوخذ
الوقف منه ثم كلما سقط شيء من بنايه اخذه حتي ينتهي
بناه وان كانت المدة باقية وقد ازداد اجر المثل لم توجر

العين

العين الموقوفة المستاجرة لغيره اي من غير المستاجر سوا بني
فيها او غرس اولا وانما تضم عليه اي علي ما وقع عليه العقد
ابتدا الزيادة كالزيادة التي قدمنا ذكرها والحاصل ان
اي بتلك المستاجرة زرع واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من
غير ان يزيد احد فللمتولي اي يجوز له فسخها وتجديد الاجارة
معه او مع احد اخر باجر المثل الحاصل في وقت تجديد العقد
وعليه الفتوي اشار به الي ان في المسالة خلافا وذلك ما
صح به في التترخانية والاسعاف والخانية واذا زاد اجر
المثل قال الولوالجي للمتولي ان ينقض الاجارة بنقصان اجر
المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد فان كان المسمي وقت
العقد اجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك اه وهذا خلاف
المفتي به وستاتي هذه المسالة في التنوير قبيل كتاب المكاتب
فتنبه وما لم تنفسخ الاجارة كان علي المستاجر المسمي اشباه
معزيا للصغري ونقل في البحر عن الاسبيجابي في المزارعة
اذا كانت الارض ارض وقف استاجرها من المتولي الي طويل
المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينتقص كما كان وقت
العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد
ويحتاج الي تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرها
باجرة معلومة الي سنة فلما مضي نصف السنة غلا سعرها وازداد
اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا علي اجرة
معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا كان
فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن
الي وقت زيادته يجب المسمي بقدره وبعد الزيادة الي

تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا كان ينتقص من اجرتها يعني
رخصت اجرتها وسعرها قبل مضي المدة فان الاجارة لا تبطل
ولا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك حيث عقد عليها اهـ
قلت تبعا لصاحب المنح وظاهر قوله اي صاحب الاشباه و
البنا يتملكه الناظر ان كان بلا اذنه فلو باذنه فهو للوقف و
يرجع الباني على المتولي بما انفق كما في فتاوي ابي الليث والظاهر
انه اراد اذنه بالبنا لاجل الوقف فلو لنفسه واشهد عليه
فلا يكون للوقف كما تقدم في كتاب الوقف وسياتي في الباب
الاتي ان للمستاجر استبقا البنا والغرس بعد مضي المدة باجر
المثل جبرا ان لم يضر بالوقف وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح
ولما تقدم عن الفتاوي ايضا ولما ياتي عن المتون ثم لا يخفى
انه اذا اذن القاضي او الناظر للمستاجر بالبنا فيكون دينا على
الوقف حيث لا فاضل من ريعه فالبنا يكون للوقف فاذا اراد
الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البنا ثم لا يخفى انه يزيد اجر
المثل بالبنا فالظاهر انه يلزمه اتمام اجر المثل والفرق بين هذا
وما تقدم عن الاشباه ان البنا هنا للوقف فلم يزد بسبب
ملكه وفي الخيرية في جواب سوال طويل بلزوم اجر المثل بالغا ما
بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه والواقع في زماننا
انه يستاجر بدون اجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع
بعضها من العمارة وقد يقال بجوازه وجه ذلك انه لو اراد اخر
ان يستاجره ويدفع للاول ما صرف على العمارة لا يستاجره الا
بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف وخلص الناظر
ما للاول فان كل احد يستاجره باجر مثله الان فالم يدفع
الناظر

الناظر ذلك تبقى اجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا فرق
بين العمارة المملوكة للمستاجر وبين هذه وفي الحانوتية شرط
جواز اجارة الوقف بدون اجر المثل اذا نابته نائبة او كان
دين الخ فهذا مويد لما قلنا وفي شرح الملتقى عن الاشباه ولا يوجر
الوقف الا باجر المثل الا بنقصان يسير واذا لم يرغب الا بالاقل
الى اخره انه اي الناظر يتملكه اي البنا وكذا الغرس لجهة الوقف
لا انه يتملكه الناظر لنفسه قهرا على صاحبه بمعنى سوا رضي بذلك
بقيمته مستحق القلع اولا وهذا اي التملك على سبيل القهر
انما يتاتى فيما لو كانت الارض تنتقص بالقلع وفيه ضرر على
الوقف والا بان لم تنتقص من القلع لو قلع يشترط على بنا المفعول
رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنح قال في المنح وممن
صرح به مولانا صاحب البحر فيه من غير ذكر فرق بين الوقف
والملك وان صح ما استفاده من ظاهر عبارة الاشباه كما قدمه
فيعول عليها اي على ما في عامة الشروح من ثبوت الخيار للمستاجر
ولو كان القلع يضر لانها اي الشروح الموضوعة لنقل المذهب
قال الشيخ الرحمتي وظاهره ان ما في الاشباه مخالف للمتون
والشروح والظاهر انه محمول عليه وانما يقيده اعتمادا على
ما صرحوا به من التقييد بذلك اهـ بخلاف نقول الفتاوى
فانها مثبتة للخيار للناظر ان ضر والا فللمستاجر كما في المحيط
والتجنيس والخانية والهادية ومن ذلك ما في فتاوى مويد
زاده معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه اي في ذلك
الحانوت ساكنه المستاجر له بلا اذن متوليه ان لم يضر بالوقف
رفعه اي رفع ذلك البنا رفعه اي امره القاضي برفعه

وان اضر رفعه بالوقف فهو المضيع ماله حيث بني في الوقف
بلا اذن متوليه فليتربص هذا الباني بعد انقضا مدة الاجارة
او بعد انفساخ عقده حيث ازداد اجر المثل ولم يقبل الزيادة
الي ان يتخلص ماله من تحت البنا يعني كلما سقط شي من
بنايه اخذه وهذا معني قوله ثم ياخذه بعد التساقط عن
نفسه ولا يكون بناوه مانعا من صحة الاجارة لغيره يعني
لو اجر المتولي علي غير هذا الباني ذلك الحانوت والحال انه
مشغول ببهذ البنا صحت الاجارة اذ لا يد له اي لهذ الباني
علي ذلك البنا حيث كان ذلك الباني لا يملك رفعه اي رفع
بنا انه لاضراره بالوقف وهذه حيثية تعليل ولو اصطلحوا
اي الباني والناظر ومستحقو الوقف ان يجعلوا ذلك البنا
للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه اي
حال كونه مبنيا في ذلك الموضع صح الصلح قال القتال هذه
من تمام عبارة الفصولين وهي بظاهرها تخالف ما نقله الشـ
اولا عن عامة الشروح لانها تفهم اشتراط الرضا اذ الصلح
لا يكون الا عن رضا فاما ان يفرق بين الوقف والملك ولا
وجه له في هذه المسالة واما ان يحمل علي الوقوع الاتفاقي
وهو الظاهر ذكره بعض الفضلا اه وقال الشيخ الرحمتي قوله
ولو اصطلحوا الخ اشار الي انه انما يتملكه للوقف بتراض من
المستاجر والمتولي ولا يجبر احدهما علي ذلك لكن تقييده
بثمن لا يجاوز الخ غير ظاهر بل ينبغي ان يتقيد بما فيه مصلحة
للوقف وكان وجهه انه لما كان للمتولي ان يامره بنزعه فلا
يتجاوز فيه قيمة المنزوع ان كانت قيمته دون قيمته
مبنيا

مبنيا فان كانت قيمته مبنيا دون ذلك فلا يتجاوزه
لانه كان مبنيا حين تملكه اه ولو لحق الاجر اي الذي
اجر دارا او ارضا مملوكة له دين وحبس فيه ولا قضا له
الا من العين الموجرة فهذا عذر وبيعه جايز اذا كان الدين
بحال لا يقدر علي قضايه الا ببيع المستاجر لانه لا يمكنه
ابقا المعقود عليه الا بضرر يلحقه نفسه وهو الحبس قال
الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الدين ظاهرا يعني ثابتا
بالبينة او علم القاضي فان لم يكن وكنه اقر بالدين وكذبه
المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند الامام خلافا لهما و
لوالجية رفع الاجر الامر اي امر احتياجه الي بيع العين
الموجرة للدين المحوج له الي الحبس الي القاضي ليفسخ العقد
اي عقد الاجارة ثم يبيعها لقضا الدين وليس للاجر ان يفسخ
عقد الاجارة بنفسه وعليه الفتوي قال في الولوالجية ثم الفسخ
انما يكون بقضا القاضي علي رواية الزيادات حتي لو باع الموجر
دكانه قبل القضا لا يجوز وعلي رواية الاصل يكون بدونه
فيجوز بيعه واصحهما الاول لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف
علي القضا كالرجوع في الهبة قال الولوالجي وهذا في باب
الدين خاصة اما في اعذار اخر ينفرد من له العذر بالفسخ
من غير قاض هو الصحيح من الرواية ومن المشايخ من وفق
بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتاج الي القضا وان كان
غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الي القضا ليصير العذر
بالقضا ظاهرا كذا في التجريد وكذا في شرح المجمع لابن ملك
قال قاضيخان والمحبوبي القول بالتوفيق هو الاصح وقوله

بعض الفضلاء بأن فيه ابطال الروايتين مع مناسبة في التوزيع
ينبغي اعتماده اهـ اقول في تصحيح القدوري للعلامة قاسم
ان ما يصحح قاضي خان من الاقوال يكون مقدما على ما
يصححه غيره لانه كان فقيه النفس وهذا القول صححه قاضي
خان فينبغي اعتماده اهـ وتجوز اي اجارة المتولي للوقف
بمثل الاجارة او باكثر من اجر المثل او باقل مما يتغابن فيه الناس
ولفظ ما في الخانية المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء
آخر وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان حين اجر الحمام من الاول
اجره بمقدار اجر مثله او نقصان يسير يتغابن الناس في مثله
فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة
لا بما لا يتغابن يعني وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن
الناس في مثله فلا يجوز وتكون ح فاسدة فيؤجرها اي فيجب
على المتولي ان يؤجرها اجارة صحيحة لوجوب ترك العقد الفا[سد]
اما من المستاجر الاول او يؤجرها من غيره باجر المثل او بزيادة
على اجر المثل بقدر ما يرضى به المستاجر اهـ وذلك لان
المستاجر يتصرف في مال نفسه فيتوقف على رضاه ولا يخفى
انه يلزم المستاجر الاول تمام اجر المثل لانه استوفى منفعة
الوقف بالعقد الفاسد فتلزمه قيمة المنفعة وهي اجر المثل
رحمتي وفي فتاوى الحانوتي بينة الاثبات مقدمة وهي التي
شهدت اولا بان الاجرة اجرة المثل وعبارته سئل نور الدين
علي الطرابلسي عما لو حكم حاكم بصحة اجارة الوقف وان الاجرة
اجرة المثل بعد ان اقيمت البينة بذلك ثم اقيمت بينة انها
دون اجرة المثل هل يعمل ببينة بطلانها ام لا اجاب بينة
الاثبات

الاثبات مقدمة وقد اتصل بها اي ببينة الاثبات القضا
فلا ينقض اي القضا وفي نسخ فلا تنقض اي البينة التي
اتصل بها القضا والله تعالى اعلم قال لعله الحانوتي وبه
اجاب بقية المذاهب فليحفظ قال الشيخ الرحمتي الذي
رايته في كتب الشافعية عدم اعتبار البينة المحكوم بها
اذا كذبها الحس اهـ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب باب [illegible] يجوز من الاجارة وما يكون
خلافا فيها اي ذا خلاف في الاجارة والمراد خلاف الجائز
وهو الذي لا يجوز للمستاجر فعله في العين المستاجرة
تقع اجارة حانوت [illegible] اصله كما قال الفارابي فاعول
واصلها الهاء وابدلت تاء والحانوت يذكر ويؤنث ورجل
حانوتي نسبة على القياس وقيل اصله حونوت كملكوت
ملكوت من الملك قلبت الواو الفا لتحركها وانفتاح ما
قبلها كما في طالوت وقيل اصله حانوه كترقوه فلما اسكنها
خففت بسكون الواو وقلبت الهاء تاء كما في تابوت اي دكان
كرمان هو الحانوت وجمعه دكاكين معرب قاموس اي
الذي يعد لبيع الاشيا وعمل الصنايع فالحانوت خاص اريد
به عام ثم اطلق الدكان على كل مرتفع مسد لما ذكر او للجلوس
او لا مراد فكان مقتضى ذلك ان يفسره بمعنى لان
اي يفسر بها ما هو متبادر من اللفظ ويعني يفسر بها
ما لا يكون ظاهرا من اللفظ ولذلك يقال في التفسير المخالف
تفسير بالمباينة اي بلفظ يعني رحمتي وقال قال في القاموس
الدكان كرمان الحانوت اي ما يعد لبيع الخمر واطلقه هنا

علي مطلق ما يعد لبيع الاشيا او لعمل الصنايع وقال قبله اراد
الشم بتنسيره بالدكان انه لم يرد بالحانوت دكان الخمار كما
هو معناه كما في القاموس وغيره اهـ ملخصا قلت البيت
الذي يباع فيه الخمر يقال له حانة وحانوت جمعه حانات والنسبة
حاني على القياس كما قاله الفارابي فهو مخالف لما تقدم في
الجمع والنسبة وصح اجارة دار بلا بيان اي ذكر ما يعمل فيها
استحسانا والقياس ان لا يجوز حتي يبين ما يعمل فيها
لان المنافع تصلح للسكني ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح
لاشيا مختلفة فينبغي ان لا تجوز ما لم يبين ما يعمل فيها
كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس ووجه الاستحسان
ما اشار اليه بقوله لصرفه للمتعارف يعني ان العمل المتعارف
فيها السكني ولهذا يسمي مسكنا فينصرف اليها لان المتعارف
كالمشروط ولانها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجازت اجارتها
مطلقا بخلاف الدابة والثوب والارض فانها تختلف باختلاف
الراكب واللابس والمزروع فلا بد من البيان وصحت اجارتها
بلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها غيره باجارة وغيرها
يعني ولو شرط ان يسكنها وحده منفردا كما نبه عليه سري
الدين كما سيجي وكذا من استاجر عبدا للخدمة فله ان يوجره
لغيره منح وقيد بالدور والحوانيت لان استيجار البنا وحده
لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبنا وحده وفي
القنية يفتي برواية جواز استيجار البنا اذا كان منتفعا
به كالجدرات مع السقف اهـ جاز وللمستاجر ان يعمل
فيها اي الحانوت والدار كل ما اراد لانهما لا يختلفان
باختلاف

باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب
ووضع المتاع وربط دوابه اي فيما اعد لربطها لا فيما
اعد للسكني فان في ذلك افسادا كما قرره الاتقاني قال
السيد احمد فلا يجوز له ان يجعل الدار المستاجرة اصطبلا
وذكر في النهاية انه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل
بخاري تضيق عن سكني الناس فكيف تتسع لادخال
الدواب وانما هذا الجواب بنا على عرفهم في الكوفة زيلعي وكذلك
ينتفع ببيرها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها ويبني التنور
فيها فلو احترق به شي لم يضمن قلت الا اذا فعله في محل
لا يليق به كقرب خشب مقدسي وبكسر المتاع حطبه لقيده
في البحر بالمعتاد فاما اذا كان غير معتاد وتلف به شي ضمنه
كما يوخذ من مفهومه ونقل في حاشية العيني عن الزيلعي
وعلى هذا الكسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن
البنا وان زاد على العادة بحيث يوهن البنا فليس له ذلك
الا برضي صاحبه اهـ وفي البحر له الدق اليسير المعتاد ويسمي
بجداره وظاهره انه لا فرق بين الوقف والملك لانه مما
شمله عقد الاجارة ودخل في مقتضياتها ومن منعه في الوقف
نظر الي كونه ضررا بينا لعدم طهارته بالحاق عنده رحمتي
ويتخذ بالوعة ان لم تضر بينا الدار ويطحن برحا اليد وان
ضر قال الشيخ الرحمتي شرط في البالوعة عدم الضرر وفي
الطحن قال وان ضر مع ان كلا منهما من ضرورات السكني
ولكن وجهه ان البالوعة تحتاج الي تصرف في العين الموجرة
وهو لم يملك العين وانما ملك المنفعة بخلاف الطحن فانه

بمجرد انتفاع بدون مباشرة عمل في العين الموجرة ارتبال
ذلك راجع للعرف حيث جري بالطحن بالبيت في دار الاجارة
دون حفر البالوعة فتامل اه وقال السيد احمد قوله وان
ضر به يفتي تبع فيه المصنف وهو تابع لنقل شيخه في بحره عن
الخلاصة وهو قد سقط في نقله ما منه يستفاد الحكم وهو
المنع وعبارة الخلاصة كما في الرمز ولا يمنع من رحي اليد وان
كان يضر يمنع وعليه الفتوي قال الحموي بعد نقل ما في الرمز
والحاصل ان ما يوهن البنا لا يستحق بمطلق العقد الا ان
يشترطه او يرضي المالك به وما لا يوهن يستحق بلا تنصيص اه
وله ان يدق فيه وقد اوله ربط الدابة علي باب الدار ولو
ضربت انسانا فمات اوهدمت حايطا لم يضمن خلاصة
وفي المبسوط رجل تكاري منزلا من دار وفي الدار سكان
غيره فادخل دابة في الدار اوربطها علي بابه فضربت انسانا
فمات اوهدمت حايطا اوادخل ضيف له دابة في الدار اوربطها
علي بابه فضربت انسانا من السكان فلا ضمان علي الساكن
ولا علي الضيف الا ان يكون هو علي الدابة حين وطئت انسانا
فيضمن اه وليس للاجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعد
ما سكن المستاجر ويضمن ما عطب الا اذا دخل باذن المستاجر
بخلاف ما اذا اعار داره ثم ادخل الدابة بلا اذن المستعير حيث
يجوز ولا يضمن ما عطب به هنا اذا اجر كل الدار اما اذا كان
لم يواجر صحن الدار بيدخل فيه الدابة كما في الوجيز وفي القنية
لمستاجر الدار المسبلة القا ما جمع من كنس الدار من التراب
وان لم تكن له قيمة ولو استاجرها تونا مسبلة لدق الارز

له ذلك ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار المسبلة ان
يجعلها اصطبلا وفي الخلاصة ولو كان فيها بير ما توضا منها
وشرب ولو فسدت البير لا يجبر احدهما علي اصلاحها ولو بني
المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شي من الدار
لا يضمن المستاجر اه وكذا لو احترق بعض بيوت الجيران فعل
ذلك باذن رب الدار او بغير اذنه فان صنع المستاجر في نصب
التنور شيا لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه
او اوقد نارا في التنور لا يوقد مثله في التنور كان ضامنا
كما في العادية والظهيرية وسياتي للشارح والماتن في باب ضمان
الاجير بحر قوله لا يسكن بالبنا للفاعل والمفعول الاولي
ان يقول من الثلاثي او الرباعي قال في المنح فيه وجهان
الاول ان يكون بفتح اليا من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب
حدادا وما بعده علي الحال ويفهم منه عدم اسكان غيره بالدلالة
بالاولي الثاني ان يكون بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب
ما بعده علي المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة
لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البنا ففي
سكني نفسه متلبسا بهذه الاشيا هذا المعني حاصل كذا
في غاية المفتي فالمناط وهو الضرر بالبنا متحد في الصورتين
حدادا او قصارا او طحانا برحا بيد لان الطحن باليد لا يمنع
منه حيث لا يضر كما تقدم منح غير ضامن لما تلف او اشتراطه
لان في نصب الرحا واستعمالها وفي هذه الاشيا ضررا ظاهرا
لانها توهن البنا فيتقيد بما وراها فلا يستبيح المستاجر ذلك
الا ان اشترط ذلك في عقد الاجارة لانه يوهن البنا فيتوقف

علي الرضا من المالك ولو اختلفا اي الاجر والمستاجر في الاشتراط
فادعاه المستاجر وانكره الاجر فالقول للموجر كما لو انكر الموجر
اصل العقد فان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع
ولان الاشتراط حادث والاصل عدمه وان اقاما البينة
فالبينة بينة المستاجر لانها تثبت الزيادة خلاصة وفيها
اي في الخلاصة ايضا استاجر رجل منزلا للقصارة فله اي
فيجوز للمستاجر ان يعمل الحدادة في ذلك سوا استاجر لان
يقصر فيه فعمل الحدادة او استاجر لان يقعد قصارا فاقعد
حدادا ان اتحد ضررهما اي ضرر القصارة والحدادة للمنزل
المستاجر ولو استاجر منزلا للسكني وفعل المستاجر بالبيت
كذا بان اسكن حدادا او عمل الحدادة لزمه الاجر ان مضت
المدة واما لو مضي بعض المدة هل يسقط اجره او يجب جبر
مقدسي قلت المفهوم من قواعد اصحابنا لزوم الاجر في المدة
التي مضت بحسابها والله تعالي اعلم فان اقعد الحداد ولم
يشترطه ومضي نحو شهر ولم يضر بالبنا واخرجه الموجر فعليه
اجر شهر وان اقعده وانهدم به اي بعمله البنا منه اي يجب
عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لانهما اي الضمان
والاجر لا يجتمعان ولم يقل في الكتاب انه هل يجب الاجر
فيما لم ينهدم وهو الساحة وينبغي ان يجب الاجر كذا في الذخيرة
وانما لزمه الاجر عند عدم الضرر استحسانا والقياس ان لا
يجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل
العقد وبعده سوا وجه الاستحسان ان المعقود عليه
هو السكني وفي الحدادة واخواتها السكني وزيادة فيكون
مستوفيا

مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة
وهو نظير ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل
عليها اكثر منها وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر
كذا هنا زيلعي فروع في بيان التصرفات التي يمنع المستاجر
عنها وما لا يمنع رجل تكاري منزلا او دارا من رجل علي ان
يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاما من حنطة
او شعير او تمر او غير ذلك فليس لرب الدار ان يمنعه من
ذلك ما لم يضر بالبنا كما في التترخانية عن الغياثية رجل استاجر
دارا وحفر فيها بيرا للماء او حوضا فيها فعطب انسان فيها
ينظر ان كان حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب
الدار بنفسه وان كان قد حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن
كذا في الذخيرة ولو استاجر حانوتا من رجل وحانوتا من
اخر فنقب احدهما الي الاخر لم يتفق بذلك فانه يضمن ما افسد
من الحايط ويضمن اجر الحانوتين بتمامه كما في العادية واذا
تكاري دارا من رجل شهرا بدرهم وفي الدار بير فامر الاجر
المستاجر ان يكنس الدار فيخرج ترابها منها فاخرج فالقاه
في صحن الدار فعطب به انسان فلا ضمان علي المستاجر سوا
اذن له رب الدار بالقا التراب في صحن الدار او لم ياذن
هذا اذا كنس المستاجر البير والقي الطين في صحن الدار فان
فعل الاجر ذلك والقي الطين في صحن الدار فعطب به
انسان ان فعل ذلك باذن المستاجر فلا ضمان وان فعل
بغير اذن المستاجر فعليه الضمان والجواب فيه نظير الجواب
فيما اذا وضع متاعا اخر في الدار المستاجرة فعطب به انسان

هذا اذا حصل القا التراب في صحن الدار واذا حصل الالقا خارج الدار في طريق المسلمين فعطب به انسان فالضمان على الاجر والمستاجر في ذلك على السوا كما في المحيط رجلان استكريا بيتا في دار كل واحد منهما بيتا على حدة فعمل كل واحد منهما واعطي صاحبه بيته وسكن بيت صاحبه فانهدم احد البيتين او كلاهما فلا ضمان علي واحد منهما وان سكن كل واحد منهما بيت صاحبه من غير اذن صاحبه فانه يضمن كل واحد منهما ما انهدم من سكناه عنده جميعا كما في المحيط رجلان استاجرا حانوتا يعملان فيه بانفسهما فعمل احدهما فاستاجر اجيرا فاخذه معه في الحانوت وابى الاخر ان يدعه قال له ان يقعد في نصيبه من شا ما لم يدخل على شريكه في نصيبه ضررا بينا الا انه اذا ادخل ضررا على شريكه له ان يمنع من ذلك وكذلك ان كان احدهما اكثر متاعا من الاخر وان اراد احدهما ان يبني وسط الحانوت حائطا لم يكن له ذلك كما في المبسوط ولو استاجرا حانوتا وشرطا فيما بينهما ان يسكن احدهما مقدم الدار والاخر موخرها فهذا امر لا يلزم شيا وان كان هذا الشرط مع الاجر فسد العقد كما في العتابية استاجر دابة بعينها ليحمل عليها حلا معقدا فاراد المكاري ان يحمل عليها شيا من متاعه مع متاع المستاجر فللمستاجر ان يمنع المكاري من ذلك ومع ذلك لو وضع وبلغت الدابة ذلك الموضع يجب جميع المسمي بخلاف ما اذا استاجر دارا وشغل رب الدار بعضها بمتاع نفسه حيث يسقط عن المستاجر من الاجر بحصته كما في الصغري وذكر في شرح الطحاوي ان للمستاجر ان يعير ويودع ويوجر وذكر المسالة مطلقة وتاويلها اذا كان المستاجر شيا لا يتفاوت الناس في

الانتفاع

الانتفاع به فليس له ان يوجر ولا يعير ما عداه وجاز له اي للمستاجر السكني بنفسه ولعياله وبغيرها وغيرها وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل احترز به عن مثل الدابة والثوب فان الاستعمال فيهما يختلف باختلاف المستعملين ففيهما لا يوجر ولا يعير كما في الذخيرة وفيما لا يختلف يبطل التقييد من الموجر حتى لو شرط سكني رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لانه غير مفيد اي لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف به كالركوب واللبس كما سيجي في قول الماتن وكذا كل ما يختلف بالمستعمل وذكر قبله وان قيد براكب ولابس نحا لف ضمن وذلك لان التقييد مفيد ثمة فبمخالفته يصير متعديا ولو اجر ما استاجره من نحو دار بمثل ما استاجره او اقل جاز وان اجر باكثر مما استاجره تصدق بالفضل لان الزيادة لا تطيب له الا في مسالتين احدهما اذا اجرها اي العين المستاجرة بخلاف الجنس اي بخلاف جنس ما استاجر به وذلك كما لو استاجر مثلا بدينار قيمته عشرة دراهم فاجره بعشرين درهما طابت له الزيادة والا اذا اصلح المستاجر الاول فيها شيا كما لو زاد في الدار زيادة بان وتد فيها وتدا او حفر فيها بيرا وطينها او اصلح ابوابها او شيا من حوايطها والا ان استاجرها بدينار فاجرها بدينارين طابت له الزيادة واما الكنس فانه لا يكون زيادة وله ان يوجرها من شا الا الحداد والقصار والطحان وما اشبه ذلك مما يضر بالبنا وبوهنه كما في السراج ولو اجر مع ما استاجره شيا من ماله مما يجوز ان يعقد عليه عقد الاجارة طابت له الزيادة كما في المحيط وذكر الخصاف

في كتاب الحيل انه اذا كان المستاجر دارا فكنسها من التراب
ثم اجرها باكثر مما استاجر لا تطيب له الزيادة وان اجرها باكثر
مما استاجر وقال عند الاجارة على ان اكنس الدار يطيب له الفضل
كذا في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الحيل وان كان
المستاجر ارضا فعمل بها مسناة فذلك زيادة ويطيب له الفضل
وان كرى انهارها ذكر الخصاف رح انها زيادة توجب طيب الفضل
قال القاضي الامام ابو علي النسفي اصحابنا في هذا مترددون
بعضهم يعدون هذا زيادة وقالوا تيسر على المستاجر اجراء الماء
اليها وتسهل العمل فيها فكان ذلك زيادة وبعضهم لا يعدون
هذا زيادة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا استاجر رجل
بيتين صفقة واحدة وزاد في احدهما شيئا وفي بعض النسخ
واصلح في احدهما شيئا له ان يواجرهما باكثر مما استاجرهما
ولو كانت الصفقة متفرقة فليس له ان يواجرها باكثر مما
استاجرها كذا في المحيط والمستاجر انما يملك ايجار ما لا يتفاوت
الناس في الانتفاع به ومن استاجر شيئا فان كان منقولا
فانه لا يجوز له ان يواجره قبل القبض وان كان غير منقول
فاراد ان يواجره قبل القبض فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يجوز وعند محمد لا يجوز كما في البيع وقيل ان في الاجارة لا
يجوز بالاتفاق وفي البيع اختلاف كذا في شرح الطحاوي وكان
الامام ابو علي النسفي يحكي عن استاذه ان المستاجر لو اجرها
من المؤجر لا تصح الاجارة وان اجره من غيره ثم اجره من المؤجر
تصح وقال الامام الحلواني روي عن محمد ان الاجارة من
المالك لا تجوز مطلقا قبل القبض او بعده ولو كان بواسطة
ثالث.

ثبت للزوم تمليك الملك وبه قال عامة المشايخ وهو الصحيح
وعليه الفتوى كما في الوجيز وذلك لان المالك ينتفع بملك الرقبة
بعقد الاجارة فتنفذ الاجارة وما اخذه من الاجر يجب
عليه من راس المال الا انه مع فساده ينعقد في الشهر الاول
فينتقض من العقد الاول بقدره واذا دخل الثاني تجدد العقد
بدخوله فينتقض من الاول شهر فشهر وان كان الثاني وقع
فاسدا لكن اشترى شيئا ثم وهبه قبل القبض من البايع ينتقض
البيع وان كان الثاني وقع فاسدا كذا في الولوالجية قال الحموي
وعلى هذا فيطلب الفرق بين الاجارة بعد القبض والبيع حيث
جوز البيع من البايع بعد القبض اه وهل يسقط الاجر عن
المستاجر الاول ان كان الاجر قبض الدار من المستاجر بعد الاجارة
الثانية يسقط الاجر ان لم يقبض لم يسقط كما في الخانية ثم
اذا كانت لا تصح عندنا هل يكون ذلك نقضا للاولى فيه اختلاف
المشايخ وكذا لو اجر الوكيل وسلمه ثم استاجرها منه وقيل يجوز كما
في القنية والصحيح انه تنفسخ الاجارة في الاصح كما ذكره الطحاوي
وجزم به في الجوهرة وسيجي في مسايل شتى الاجارة تصحيح خلافه
بخلاف الفسخ فانه قال في المتفرقات وهل تبطل الاولى بالاجارة
للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصحح قاضيخان وغيره وفي
المضمرات وعليه الفتوى قال المؤلف ونقل المص عن الخلاصة
تقييدا انه ان قبضه بعدما استاجره بطلت والا فلا فليكن
التوفيق فتنبه وذكر الحلواني ان المستاجر اذا اجر المستاجر من
المؤجر قيل تنفسخ الاولى انه غير صحيح لان الثاني فاسد و
الفاسد لا يقدر على دفع الصحيح والعامة على انه لا ينفسخ الا

انتهما اذا [..] داما علي ذلك حتي تمت الاجارة بطلت الاولي
لا لان الثانية ناسخة للاولي بل لان المنافع تحدث ساعة
فساعة وعلي حسب حدوثها يقع التسليم الي المستاجر واذا استاجره
المالك منه ثانيا او استرده منه فذلك يمنعه عن تسليم المنفعة
الحادثة الي المستاجر فاذا [..] داما الي مضي المدة علي ذلك تقدمت
قبل التمكن من الاستيفا انفسخ الاولي ضرورة حتي لو اراد
المستاجر الاول ان يسترده بعد مضي بعض المدة ليسكنه بقية
المدة فله ذلك لان العقد الاول انما ينفسخ في قدر المنفعة
التي تلفت وعلي حاله فيما بقي كما في الوجيز فان سكنها الاجر بحكم
هذه الاجارة لا اجر عليه كما في الحاوي ولو ان المستاجر اجارها المستاجر
من المالك لا يسقط عنه الاجر بلا خلاف بين المشايخ كما في
المحيط ولو اجرها المستاجر من اب رب الدار او ابنه او مكاتبه او
عبده المديون يجوز ولا تنفسخ الاجارة الاولي باتفاق الروايات
وان لم يكن علي العبد دين لا يجوز فان سلمه اليه لا تنفسخ
الاجارة الاولي كما في التترخانية استاجر طاحونة واجرها من
غيره فانهدم بعضها فقال المستاجر الاول للثاني انفق في
عمارة هذه الطاحونة فانفق هل يرجع بذلك علي المستاجر
الاول ان علم الثاني انه مستاجر وليس بمالك لا يرجع وان
ظنه مالكا فيه روايتان في رواية لا يرجع ما لم يشترط الرجوع
وفي رواية يرجع بدون الشرط كذا في المحيط ولو استاجر ارضا
ثم دفعها الي المؤجر مزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض
لا يجوز لان في ذلك نقضا للاجارة في ظاهر الرواية وان
كان البذر من قبل المستاجر جاز لان الاجر في الفصل الاول

يصير

يصير مستاجرا وفي الفصل الثاني يصير اجيرا كما في الظهيرية
المستاجر اذا استاجر صاحب الارض ليعمل في هذه الارض شيئا
معلوم جاز كما في الخانية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل
استاجر من اخر دارا او ارضا وزاد المستاجر فيها بناء ثم اجرها
من الاجر او اعارها منه كان هذا نقضا للاجارة الاولي وقال
في فصل الاجارة في نوادر ابن سماعة وعلي رب الدار حصة
بناء المستاجر من الاجر قال الحاكم الشهيد في هذه المسالة دليل
علي جواز اجارة البناء وحده الغاصب اذا اجر المغصوب من غيره
ثم ان المستاجر اجره من الغاصب واخذ منه الاجرة كان للغاصب
ان يسترد منه ما دفع اليه من الاجر كما في المحيط اجر الغاصب
ثم اجازها المالك بعد مدة فالاجر لما بقي علي الاجارة
للغاصب لانه العاقد وبعد الاجازة للمالك لان الغاصب
فضولي ولو لم يجز حتي تمت المدة فكلها للغاصب كما لو اجر المولي
عبده سنة ثم اعتقه في خلال السنة واجاز العبد الاجارة
فالماضي للمولي والاتي للمعتق وذكر القدوري ان الاجارة كسائر
العقود فان اجاز قبل استيفا شي من المنفعة فالاجر للمالك
وان بعدما استوفاها لم تعتبر والاجرة للعاقد وان بعد انقضاء بعض
المدة فالاجر الماضي والاتي عند الثاني للمالك وما ذكرنا اولا
قول محمد كما في الوجيز ولو اجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم
ادعي المالك اني كنت اجزت عقده لا يقبل قوله الا ببينة
ولو قال كنت امرته تقبل كما في التترخانية المستاجر اجارة فاسدة
اذا اجر من غيره اجارة صحيحة جاز كما في الصغري وفي النصاب
هو الصحيح وفي السراجية وبه افتي ظهير الدين المرغيناني ب

وسياتي متناقبيل الكلام في استاجر من غيره موضعا اجارة
طويلة ثم المستاجر مؤجره من عبد الاجرفان كان بغيراذن مولى
العبد لم يجب على المستاجر ما اخذ من العبد من راس ماله
واما اذا كان العبد استاجره باذن المولى نفذ توقف فيه الشيخ
الامام والصحيح ان يقال استيجار العبد باذن المولى كاستيجار
المولى بنفسه كما في جواهر الاخلاطي لو لم يكن عبده مديونا الخافي
الكبرى رجل اجر داره كل شهر بدرهم وسلم ثم باعها من غيره وكان
المشتري ياخذ اجر الدار من هذا المستاجر ومضى على ذلك زمان
وكان المشتري وعد البايع انه اذا رد عليه الثمن يرد داره
عليه ويحسب ما قبض من المستاجر من ثمن الدار وجا البايع
بالدراهم واراد ان يجعل الاجر محسوبا من الثمن قالوا ان طلب
المشتري الاجر من المستاجر كان هذا اجارة مستقبلة فيكون
الماخوذ من المستاجر ملك المشتري لانه وجب بعقده وليس للبايع
ان يجعل ذلك من الثمن وما قال المشتري للبايع انه يحسب ما
قبض من المستاجر من ثمن الدار عند رد الدار وعد فان انجز
وعده كان حسنا والا فلا يلزمه الوفا بالمواعيد وان كان شرطا
في البيع ذلك كان مفسدا للبيع كما في الظهيرية وفي الابانة
استاجر خيمة الى مدة له ان يوجر من غيره لان هذا مما لا يختلف
الناس فيه بمنزلة البيت وان اتخذها مطبخا ضمن الا اذا كان
معد الذلك كخيمة المسح كما في التترخانية ويصح اجارة ارض
للزراعة لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة
باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها عالم
لكن مع بيان ما يزرع بفتح اليا كما في المعراج فيها لان ما

يزرع

يزرع فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا
بد من بيانه او يقال للمستاجر ان الاجرة عقد على ان يزرع
فيها ما اشا كيلا تقع المنازعة بين الموجر والمستاجر ويرتفع
النزاع بتفويض الخيرة اليه والا بان لم يبين المستاجر ما يزرع
فيها ولا اشترط التفويض الى نفسه فهي اي اجارة الارض على
الاجمال فاسدة للجهالة المفضية الى النزاع في عقد المعاوضة
المقتضي ذلك للفساد لما قدمنا ان بعض ما يزرع يفسد الارض
ومنه ما لا يضر ومنه ما ينفع فيقول الموجر انما اجرتكها لتزرع فيها
ما ينفعها ويريد المستاجر ان يزرع فيها ما يضرها ولو زرعها بعد
ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما لو اشترى بخمر او خنزير وفي
الاستحسان تنقلب الاجارة الفاسدة صحيحة بزرعها اذا علم
المؤجر بعين المزروع ورضي كما اذا علم بعين اللابس في صورة
استيجار الثوب لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد
كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت في وقت الزراعة كفى وصار كان
الجهالة لم تكن فعادت صحيحة ويجب عند ذلك المسمى لا الاجر
لا اجر المثل لانقلابها صحيحة وللمستاجر بيت الشرب بكسر
الشين والطريق وان لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى ارضا فانها
لا يدخلان بلا ذكر الحقوق ونحوها لان الاجارة تعقد للانتفاع
ولا انتفاع بالارض الا بدخول الشرب والطريق فيدخلان
ليتحقق الانتفاع والمقصود من البيع تملك الرقبة لا الانتفاع
بعينها ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال
ويجوز بيع الارض السبخة ولا تجوز اجارتها لعدم الانتفاع

كما اشار الي ذلك الزيلعي وفي القنية لو استاجرها سنة لزرع
ما شاء له ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا ولا يتاتي في هذا الارض
استيجار مدة يمكن فيها زرعات ولا يصرح الاطلاق في عقد
الاجارة وفي القنية ولو استاجرها ولم تمكنه الزراعة اي زراعتها
للحال لسبب احتياجها الى السقي او احتياجها الى كري الانهار او مجي الما
فينظر ان كان بحال امكنه الزراعة في مدة العقد جاز العقد
والا لا وتمامه في القنية قال فيها لو استاجرها في الشتا ستة
اشهر ولا يمكن زرعها في الشتا جاز لما امكن في المدة اما اذا
لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة
وفي مسالة الاستيجار في الشتا يكون الاجر مقابلا بكل المدة
لانها ينتفع به وقيل بما ينتفع به اهـ وفي الجوهرة ولا باس باستيجار
الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه
المدة التي عقد الاجارة عليها وان جا من الما ما يزرع بعضها
فان المستاجر بالخيار ان شا نقض الاجارة كلها وان شا لم ينقضها
وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها كذا في الجندي اهـ
قال السيد احمد يوخذ منه عدم صحة اجارة الاراضي الغالبة للزرع
لانها ليست معتادة للزرع اهـ اجرها اي الارض وهي اي والحال
انها مشغولة بزرع غيره فينظر ان كان الزرع بحق اي بوجه
شرعي منع كان كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون
اجر المثل على ما رجحه الخصاف من ان الموجر بدون اجر المثل لا يكون
غصبا ويكون عليه اجر المثل وفي فتاوي قاري الهداية ان المستاجر
اجارة فاسدة اذا زرع يبقي وكذا المساقاة اهـ ومن الزرع بحق
زرعها عارية فلا تجوز اجارتها قبل ان يستحصد الزرع لكن
اذا

اذا رجع المعير قبل ان يستحصد الزرع يلزم المستعير اجر مثل
الارض لما يستقبل افاده ابو السعود لا تجوز الاجارة وذلك
لما ذكره بعض المشايخ ان بذر رب الارض قائم على الارض حكما
لكون الارض مشغولة بالزرع الذي في ملكه فقد اجرها لا يقدر
المستاجر علي تسليمه ومثل هذا لا يصح حموي قال والحيلة في جواز
اجارة الارض المشغولة بالزرع ان يبيع الزرع من المستاجر
اولا ثم يواجره وقيد بعضهم بما اذا كان بيع رغبة اما اذا كان
بيع هزل او تلجئة فلا لبقائه علي ملك البايع وعلامة الرغبة
ان يكون بقيمته او باكثر او بنقصان يسير لكن لو حصده
اي الموجر بامر رب الزرع او بغير امره وسلمها الموجر الي المستاجر
انقلبت الاجارة الفاسدة جائزة لزوال المانع وهذا صادق
بما اذا كانت المدة باقية وفسخ فيها وكذا يقال في قوله ما لم
يستحصد الزرع اي ما لم يؤل الزرع الي الحصاد بقرينة ما بعده
وهو بالبنا للفاعل والفاعل الزرع كذا قال السيد احمد فتجوز
الاجارة لانه صح بمنزلة المتاع الموضوع القابل للرفع ولذلك
يومر الموجر بالحصاد والتسليم او يومر رب الزرع بالحصاد ويومر
الموجر بالتسليم به يفتي بزازية وهذا يشعر بخلاف في المسالة
ونصوا انه مهما كانت الارض مشغولة بزرع الغير ولو ان حصاده
لا تجوز اجارتها والله تعالى اعلم الا ان يواجرها رب الارض
مضافة الي الزمان المستقبل بشرط ان تكون الارض فارغة
عند مجي الزمن الذي اضيفت الاجارة اليه كما حققه ابو السعود
فتجوز الاجارة لانه لا يلزمه تسليمها قبل مجي الوقت المضاف
اليه العقد لكن لا يكون لازمة كما هو حكم الاجارة المضافة

مطلقا اي سوا كان الزرع موضوعا بحق اولا استحصد اولا
قال السيد احمد ولا حاجة اليه لانه اذا علم ذلك فيما اذا كان
بحق يعلم في غيره بالاولي وان كان الزرع بغير حق صحت
الاجارة لامكان التسليم من الموجر للمستاجر بسبب جبره اي
الزارع علي قلعه حيث كان واجب القلع لانه لاحق لصاحبه
في ابقائه سوا ادرك الزرع وان حصاده اولا فتاوي قاري
الهداية وفي الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة لتعقدها حب
القنية لذلك بابا حيث قال باب اجارة المشغول اجر
دار الوقف وفيها رجل قد انقضت مدة اجارته وهي مشغولة
بمتاع جاز ويؤمر الموجر ورب المتاع بالتفريغ وابتدا المدة
من حين تسليمها الي المستاجر لا من وقت العقد وفي الاشباه
استاجر مشغولا وفارغا صح العقد في الفارغ فقط دون المشغول
وفي الخانية ولو اجر ارضا فيها زرع لا تجوز الاجارة اذا لم يدرك
الزرع واما اذا ادرك بحيث لا يضره الحصاد تجوز ويؤمر بالقلع
ثم قال هذا في الارض واما اذا استاجر بيتا مشغولا تجوز ويؤمر
بالتفريغ والتسليم وهكذا ذكره الكرخي في مختصره رواية عن
محمد وعليه الفتوي اهـ ونقل الحموي عن بعض الفضلا انه ينبغي
حمل ما ذكره في الاشباه علي ما ذكره قاضي خان وهو لو استاجر
ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول تجوز الاجارة فيما كان
فارغا ولا تجوز فيما كان مشغولا اهـ لانه اذا استاجر بيتا
مشغولا فانه يجوز ويؤمر كما مر فتعين حمل كلامه علي الضياع
فقط فافهم اهـ وسيجي في المتفرقات اي ستى الاجارة قال
هناك لكن حرر محشي الاشباه صحة اجارة المشغول ويؤمر
بالتفريغ

بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله فسخها ولو قال
المستاجر استاجرت منك الارض وهي فارغة وقال الموجر بل
هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقي وفي فتاوي الفضلي
القول قول الموجر وتصح اجارة ارض للبنا والغرس بفتح
الغين مصدر بمعني المغروس وقد جا فيه الكسر كذا في المغرب
وقال الحموي ولا يكسر ليحتاج الي تاويله بالمفعول لانها منفعة
معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فتصح كما لو استاجرها
للزراعة وساير الانتفاعات كطبخ اجر وطبخ خزف ومقيلا
ومراحا قال في الاشباه وكثر في زماننا اجارة ارض الوقف
مقيلا ومراحا قاصدين بذلك لزوم الاجرة وان لم تروبا النيل
ولا شك في صحة الاجارة والمقيل مكان القيلولة وهي النوم
نصف النهار قال الرازي في تفسيره المقيل مكان القيلولة
او زمانها وهو الفردوس في الاية وهي اصحاب الجنة خير
مستقرا واحسن مقيلا واما المراح فقال في القاموس اروح
الابل ردها الي المراح بالضم اي الماوي والماو في المصباح
المراح بضم الميم حيث تاوي الماشية بالليل والمناخ والماوي
مثله وفتح الميم بهذا المعني خطا لانه اسم مكان والزمان
والمصدر من افعل بالالف مفعل بضم الميم علي صيغة اسم
المفعول واما المراح بالفتح فاسم الموضع من راحت بغير الفاسم
المكان من الثلاثي بالفتح والمراح ايضا الموضع الذي يروح
القوم منه ويرجعون اليه اهـ فرجع معني المقيل في الاجارة
الي مكان القيلولة ويدل علي صحتها لاقولهم لو استاجرها
لنصب الفسطاط جاز لانه للقيلولة ورجع معني المراح

الي مكان ما تادي الابل اليه ويدل علي صحتها قولهم استاجرها
لا يبناف الدواب او يجعلها حظيرة لغنم جاز اه قال الحموي
وبصحة هذه الاجارة وان لم تروها النيل افتي الشيخ شهاب
الدين الشلبي فقال تلزمه الاجرة جميعا والحال ما ذكروه وانه
اذا استاجرها مقيلا ومراحا للزراعة وغيرها اه وتوقف بعض
الفضلا في صحة هذه الاجارة فقال ان كان معني ذلك سوا
انتفع اولم ينتفع فهي ح فاسدة لانه يخل الي انها مسلوبة
المنفعة ولو صرح بذلك كانت فاسدة فكذلك اذا قيل مقيلا
ومراحا للزراعة وغيرها اه وان كان معناه ينتفع بها ساير
الانتفاعات فهو ايضا محل توقف ونظر ويويده انهم قالوا لو
استاجر ارضا للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فهي فاسدة فيكون
كذلك اذا اطلق في الانتفاع بالارض وفي مواهب الرحمان
بعد ان ذكر ان الاجارة تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع
وكاستيجار رحى علي ماء علي انه ان انقطع الما فالاجر عليه
لانه هذا شرط مخالف لمقتضي العقد اذ موجبه ان لا يجب
الاجر الا بالتمكن من استيفا المنفعة المعقود عليها وكل شرط
يخالف موجب العقد يفسده اه اقول اقوي دليل علي فساد
هذه الاجارة انك لا تري احدا ممن يستاجر الارض مقيلا
او مراحا يتخذها مقيلا او مراحا بل انما يستاجرها للزراعة
في نفس الامر ويجعل قوله مقيلا ومراحا في معني رويت
الارض بالنيل اولم تروي علي انه لا معني لاستيجار ارض للمقيل
والمراح وهي معدة للزراعة تروي بالنيل في كل عام غايته
ما في الباب انه قد لا تروي في بعض السنين ومعلوم ان...
صحة

صحة العقد بعد الفايدة ولا فايدة ح في هذه الاجارة
قال بعض الفضلا لعل هذه العبارة انما حدثت في القرن
العاشر بمصر لما قل بها الرزق فتنازع الناس في ارض الخراج
من الاوقاف فاستعمل الموثقون هذه العبارة حرصا علي
عدم ضياع مال الوقف واستمرت علي ما تري وتعورفت
بينهم ولم يكن في شي من كتب علمائنا سوي هذا التاليف
وقد توفي المصنف لثمان مضين من رجب سنة سبعين وتسعمائة
اقول قد وجدت في تذكرة الفاضل الدماميني ما نصه مسالة
كثيرا ما يكتب اهل القاهرة في اجارة ارض النيل ان المستاجر
استاجر تلك الارض مقيلا ومراحا ان ينتفع بها في مقيل
الدواب ومراحها والظاهر انهم انما يفعلون ذلك حيلة علي
لزوم الاجرة عند عدم الري وقد وقع في المذهب ما يوخذ منه
حكم هذه المسالة قال ابن فتوح في الوثايق المجموعة وقال
ابن حبيب ما احدث اهل الاندلس في كري الرحي ان يقول
الكري انما اكريتك البيت وبنات الرحي لا سواقيه ولا مطاحنه
ولا آلة لها انما هو احتيال لما لا يجوز شرطه اغترارا به ان لا
يكون علي المكري شي من تعطيل الرحي باعتلال ما يحتل من
ذلك وقد عرفت ان الرحي يوم عقد الاجارة طاحنة بجميع التها
فان وقع كذا فسخ وكان فيما مضي كرا المثل عليه حال ما اخذها
طاحنة تامة الالة وانما يجوز علي هذا الوجه لو كانت يومئذ
عطلا من جميع ذلك زاد المتيطي عن فضل ان ابا يزيد عبد
الرحمن بن ابراهيم صاحب الثمانية كان يكري ارحية بقرطبة
علي الوجه الذي ذكره ابن حبيب انه لا يجوز انظر تصنيف

شيخنا العلامة ابن عرفة في كتاب الاجارة بانركلامه على كرا
الحمامات اهـ ومن خطه الشريف نقلته واستفيد منه ان هذه
العبارة متعارفة بالقاهرة قبل القرن العاشر بنحو قرنين و استفيد
منه ان الاجارة المذكورة فاسدة كما بحثه ذلك الفاضل وايدنا
بحثه فيما تقدم قريبا اهـ ما ذكره الحموي حتى تلزم الاجرة بالتسليم
امكن زرعها ام لا بان كان لا يشملها الما لانه لم يستاجرها للزراعة
بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها بحر وكذلك لو استاجرها
للطبخ للاجر او الخزف او استاجرها للبنا اما الذي استاجرها للزرع
او الغرس خاصة فلا بد ان تكون صالحة لذلك وفي الولوالجية
استاجر ارضا فبنى فيها فالاجارة فاسدة ثم هو على وجهين
ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم تكن
له قيمة فلا شي عليه واللبن له وضمن نقصان الارض ان
نقصت وفي القنية ولا يجوز لمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة
لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبنا وان كان معطلا
غالبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة
في الاجرة اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في
عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان
يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه
ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط
الرجوع ذكره في الوقف بحر وان مضت المدة اي مدة الاجارة
قلعهما اي قلع المستاجر البنا والغرس الا ان تكون في الغرس
ثمرة فيبقى باجر المثل الى الادراك وانما وجب عليه القلع لانه
يجب تسليمها الى صاحبها غير مشغوله ببنايه وغرسه وذلك
بقلعها

بقلعها في الحال لانه ليس لها حالة منتظرة ينتهيان اليها
وفي تركها على الدوام باجر او بغير اجر يتضرر صاحب الارض
فتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت
مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى
ان يستحصد باجرة المثل لان له نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين فيه وبخلاف ما اذا مات احد المتعاقدين في المدة
والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى على حاله الى ان يستحصد
الزرع وان بطلت الاجارة لان للزرع نهاية على ما بينا
فاذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمسمى وابقاوه على
ما كان اولى اذ لا فايدة في نقض العقد واعادته على
ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يومر بالقلع
وان كان له نهاية لان ابتدا فعله وقع ظلما والظلم يجب
اعدامه لا تقريره والمستعير كالمستاجر حتى اذا رجع المعير
قبل ان يستحصد الزرع يبقى باجر الى ان يستحصد دفعا
للضرر عنهما ورعاية لحقهما والقياس ان يقلع في الصور كلها
لان الارض ملكه فلا يوجر بغير اذنه كما في البنا والغرس ووجه
الاستحسان وهو الفرق بين البنا والغرس وبين الزرع على
ما بينا زيلعي ويسلمها حال كونها فارغة من البنا والغرس
لعدم نهايتهما وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها فعليه
اصلاحها حموي وما ذكروه هنا من لزوم القلع والتسليم هو
ما في الاسعاف والعادية من ان البنا اذا كان لا يضر بالوقف
يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر عليه وذكر في القنية ما يخالف
ذلك حيث قال استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبني ثم

مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن
في ذلك ضرر ولو ابي الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك
اه وسلك ابو السعود طريق التوفيق بين العبارتين فحمل
ما في الاسعاف وغيره على ما اذا كان ابقا البنا والغرس يضر بالارض
وما في القنية على ما اذا لم يضر وهو صريح ما فيها حيث قال
اذا لم يكن في ذلك ضرر قلت وقد ذكر بعضهم ان ما في القنية
اذا انفردت به لا يعمل به فكيف وقد خالف ما في الكتب المشهورة
او يحمل على اختلاف المشايخ وافاد ابو السعود انه على ما في القنية
لا يحتاج في ثبوت الخلو الي الحكم به من حاكم مالكي الا على وجه
الاحتياط اه وظاهر صنيع المص ان هذا في الملك وقوله ولو
استاجر ارض وقف الخ حكم الوقف بخصوصه الا ان يغرم له
اي للمستاجر الواضع للبنا والغرس الموجر وهو صاحب الارض
قيمته اي قيمة البنا والغرس او قيمة الغرس فافرد الضمير
نظرا الي كل واحد منهما حال كونه مقلوعا اي مستحق القلع فان
قيمة مستحق القلع اقل من قيمة المقلوع بمقدار اجرة القلع
اه واما قوله بان تقوم الارض بهما اي ينظر كم قيمة الارض
حال اشتمالها بهما وقيمتها بدونهما اي حال خلوها عنهما
فيضمن الموجر فضل ما بينهما اختيار ونقله عنه في البحر وقد ذكره
غيرهما لكنه لا يصلح تصويرا للمقلوع فتدبر ويتملكه بالنصب
عطفا على يغرم يعني بتسليط ان الناصبة عليه لان فيه
نظرا اليهما اي للموجر والمستاجر حيث اوجبنا تسليم الارض
الى مالكها بعد انقضا مدة الاجارة واوجبنا لصاحب
البنا والغرس قيمتهما مقلوعين لانه اصل وضعهما بحق
قال

قال في البحر وهذا الاستثنا اي الواقع في كلام الماتن بقوله الا
ان يغرم له الخ انما هو في لزوم القلع والتسليم على المستاجر فالتعبير
بيلزم الباقي والنفي القلع والتسليم الا اذا غرم الموجر له
القيمة فلا يلزمه فافاد انه لا يلزمه القلع لو رضي الموجر
بدفع القيمة قال في البحر وهذا صحيح مطلقا سوا كانت الارض
تنقص بالقلع او لا يعني لان ذلك النظر انما هو من حيث
الجبر وعدمه وقصد صاحب البحر الرد على الزيلعي في قوله هذا
اي قول المص الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا اذا كانت
الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع هذا الضرر عنهما
فاذا كانت الارض تنقص بالقلع تتضرر به فكان له دفع هذا
الضرر بدفع القيمة اي للمستاجر وينفرد به لان المستاجر لا يتضرر
بذلك اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان
كانت الارض لا تنتقص بالقلع واراد ان يضمن له قيمته ويكون
له البنا فليس له ذلك الا برضي صاحبه لاستوائهما في ثبوت
الملك وعدم ترجح احدهما على الاخر فلابد من اتفاقهما في الترك
بخلاف القلع حيث ينفرد به احدهما في هذه الحالة دون الاخر
اه قال السيد احمد ويظهر وجه الرد انما ذلك نظران احدهما
الجبر وعدمه فينظر فيه الي نقص الارض وعدمه وثانيهما
لزوم القلع وعدمه فينظر الي الموجر هل يغرم القيمة او يرضي
بتركه اه لكن ان كانت الارض تنقص بقلع البنا او الغرس
يتملكها الموجر بدفع قيمته مقلوعا جبرا على المستاجر والا بان
لم تنقص بالقلع فبرضاه اي ولا يتملك الموجر البنا والغرس
بدفع قيمته مقلوعا الا برضي المستاجر ونقل القهستاني عن بعض

الفضلا انه قال فصرح بالجبر عند النقص لكن في جامع الفصولين
ما يخالفه ظاهرا فانه قال ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك
للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح
اه فان ظاهره يفهم اشتراط الرضى اذ الصلح لا يكون الا عن
رضى فاما ان يفرق بين الوقف والملك ولا وجه له في هذه
المسالة واما ان يحمل على الوقوع الاتفاقي وهو الظاهر وفي
الفتاوى الخيرية معزيا للحاوي الزاهدي عن الاسرار بعد ما
ذكر ما هنا قال بخلاف ما اذا استاجر ارضا ملكا ليس للمستاجر
ان يستبقيها كذلك ان ابى المالك الا القلع بل يكلفه على
ذلك الا اذا كانت قيمة الاغراس اكثر من قيمة الارض فاذا
لا يكلفه عليه بل يضمن المستاجر قيمة الارض للمالك فتكون
الاغراس والارض للغارس وفي العكس يضمن المالك قيمة
الاغراس فتكون الارض والاشجار له وكذا الحكم في العارية
اه او يرضى الموجر وهو صاحب الارض عطف على يغرم تقديره
او الا ان يرضى بتركه اي بترك البنا او الغرس فيكون البنا
والغرس لهذا اي للمستاجر ويكون الارض لهذا اي للموجر
ولا يلزم المستاجر القلع لان صاحب الحق قد رضي باستراره
على ما كان قال السيد ابو السعود بحثا ان محل اشتراط رضى
الموجر بالترك اذا لم يشترط المستاجر بقاء ما بناه او غرسه
باجر المثل بعد انقضا المدة ولم يكن فيه ضرر اما اذا اشترط
ذلك فله الاستبقا بغير رضاه وهو محمل مسالة القنية الاتية
وتقدم الكلام عليها وقد علمت انه لا يعول على ما انفرد به
صاحب القنية فيها على انه قد يقال ان هذا الشرط يفسد
الاجارة

الاجارة لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمستاجر اذ لا يشترط
نحو هذا الشرط الا اذا عادت منه ثمرة عليه ولا يلائم العقد
ايضا فليتامل قال السيد احمد وهذا الترك للبنا والغرس بعد
مضي مدة الاجارة برضى الموجر ان كان باجر بان يعقد لبقائها
في الارض عقد اجارة بشروطها فاجارة والا بان رضي الموجر
ببقائها بلا اجر فاعارة ويتعين الاول في الوقف لعدم جواز
التبرع بمنافعه بل ويتعين فيه اجر المثل او اخر بدون برضى رب
البنا والغرس فلهما هذا تفريع على قوله او يرضى بتركه اذا كان
لرب الارض ترك البنا في ارضه فلهما اي لرب الارض والباني
فيها ان يواجراها اي الارض والبنا لثالث اي على رجل اخر
غيرهما ويقسما الاجر الحاصل من الثالث المستاجر منهما على
قيمة الارض بلا بنا اي قيمة منفعتها بلا بنا وعلى قيمة
منفعة البنا بلا ارض فياخذ صاحب الارض قيمة منفعة ارضه
وياخذ الاخر قيمة منفعة بنائه وهذا معنى قوله فياخذ كل
حصته والظاهر ان معناه انه ينظر بكم تستاجر مبنية وبكم
تستاجر غير مبنية فياخذ صاحب الارض حصته وصاحب
البنا حصته فتامل مجتبى وفي وقف القنية بنى اي المستاجر
في الدار المسبلة اي الموقوفة بلا اذن القيم عليها والحال
ان نزع البنا يضر بالوقف يجبر القاضي القيم على الوقف على
دفع قيمته للباني من غلة الوقف وان لم تكن غلة فيصبر
حتى يتسافط بناؤه كما مر في الفروع قبيل الباب وقيد بقوله
بلا اذن القيم لانه لو قال القيم او المالك للمستاجر ما اذنت
لك في عمارتها فاعمرها بانه رجع على القيم او المالك وهذا

اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر
وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او يشغل بعضها كالتنور فلا مالم
يشترط الرجوع وقدمناه ولا يخفي ان بنا الاجنبي باذن الناظر
كبنا الناظر بنفسه وان كان من مال الوقف فهو وقف وان كان
من ماله للوقف او اطلقه فهو وقف وان لنفسه فهو له وان اشهد
انه يفعله لنفسه لا للوقف وفي هذا الاخير سوا اطلق الناظر
ام قيد بان قال لا ابني للوقف وعينه لنفسه فتامل جميع
الى اخره وتمام عبارة القنية على ما نقله في البحر عنها ويجوز
للمستاجر غرس الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض
بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل
للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم
حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحايط
من ترابها لوجود الاذن في مثلها دلالة اهـ ولو استاجر
بحل ارض وقف واحترز به عما لو استاجر ارض ملك ليس
للمستاجر ان يستبقيها كذلك ان ابى المالك الا القلع بل
يكلفه على ذلك الا اذا كانت قيمة الغراس اكثر من قيمة الارض
فيضمن المستاجر قيمة الارض للمالك فيكون الاغراس والارض
للغارس وفي العكس يضمن المالك قيمة الاغراس فتكون الارض
والاشجار له وكذا الحكم في العارية كذا في الخير بزيادة عن حاوي
الزاهدي وغرس فيها او بنى الواو بمعنى او ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك الاستبقا
ضرر بالوقف ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم
ذلك كذا في القنية وقد اعتمد ذلك بما هو منقول في اوقاف
الخصاف

الخصاف فيكون تخصيصا لما في المتون وينبغي ان يفتي بحيث
لا ضرر على الوقف فان خيف ضرر ما بكون المستاجر مفلسا او
خيف الاستيلا على الوقف يفتي باطلاق المتون كما هو الغالب
فانه يفتي بما هو الانفع للوقف وما لا يخشى ضرره كما يوخذ
ذلك من كلام الخير الرملي في حاشية المنح وقد تقدم انه اذا
انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البنا والغرس ويسلمها
فارغة لانه لا نهاية لها وفي ابقايها ضرر لصاحب الارض
واذا كان ذلك في الملك ففي الوقف بالاولى لان صاحب الملك
يمكن ان يتبرع بملكه والوقف حق الله سبحانه وتعالى يجب
المدافعة عنه والحماية لجانبه ولا يفتي الا بما هو الانفع له
ويجب على ولاة الامور ان ينظروا اليه بعين الانصاف ولهذا
وقد صرحوا بانه لا تجوز اجارته اكثر من سنة خشية ان يدعي
فيها الملك على تطاول الزمان وقد شاهدنا استيلا الظلمة
على كثير من الاوقاف اما بوضع بنا او غرس لهم او بطول انتفاعهم
فيه بطريق الايجار والطمع في الاوقاف كالطمع في المال المباح ولا
سيما اذا وقعت الرشوة للمتولي فان ولاة الامور تركوا السوال
عن الاوقاف فمن كان يخشى الله واليوم الاخر ان راى المصلحة
في قلع البنا والغرس او ضبطه الى جهة الوقف او تملك البنا
والغرس برضى مالكه او جبرا عليه حيث كان في قلعه ضرر بالوقف
بذل جهده في ذلك وصان الوقف عن الضياع كما صرحوا بذلك
في كتب الفقه المعتمدة وان علم ان في قلع البنا والغرس تعطيل
الارض وضياع الانتفاع للوقف عمل بما في القنية لمصلحة الوقف
لا لمصلحة المستاجر ولا لرشوة يتناولها فان لعنة الله على

الواشي والمرتشي وقال الرملي في حاشية المنح قوله وفي القنية
الخ اقول ذكرها بعد ان رمز لها ثم قو لا سميل المتكل وهو نجم
شرف الائمة المكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها قيل لهما
لو ابى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قالا لا وقد قالوا
لا تعويل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا
للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره وقد عضد بما في اوقاف
الخصاف ووجهه ما فيه من رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم
الفائدة في القلع اذ لو قلع لا تؤجر باكثر منه فعليه اذا مات
المستاجر فلورثته الاستبقا فيكون مخصصا لكلام المتون
ولو حصل ضرر ما من وجوه الضرر بان كان المستاجر او وارثه
مفلسا او سيء المعاملة يخشى على الوقف منه او غير ذلك
من انواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم اهـ فان اعترض بان ما في
القنية مخالف للقواعد والمتون قد وضعت لنقل المذهب
فكيف تقع معارضتها وتخصيصها بما مع المخصص الضعيف لان
ما في القنية والخصاف لا يقوى قوة المتون والشروح والفتاوى
المعتبرة وكيف يصح ان يبنى عليه قيام الورثة مقام مورثهم
مع ان الاجارة انفسخت بموت المورث مع انه قد قال انه لو
حصل ضرر ما من وجوه الضرر لا يجبر الموقوف عليهم والضرر
في هذا محقق لا سيما مع ظهور جناية المستاجر ونصبهم انواع
الحيل للاستيلاء على الوقف وقطع نسبته لواقفه وقد شوهد
استيلاؤهم على الاوقاف بمثل هذا كذا حققه الشيخ الرحمتي
واشار بما يؤيد ما ذكره الى ما قدمناه عن الاسعاف
والعادية انه يجبر الباني على القلع اذا لم يضر بالوقف ونقله
المقدسي

المقدسي واعتمده عليه وتبعه الحموي قال في البحر وبهذا اي
بقوله استاجر ارض وقف الخ تعلم مسالة الارض المحتكرة اي
صحة حكمها وهي اي مسالة الاستبقا باجر المثل منقولة ايضا
في اوقاف الخصاف وهي تفيد صحة مسالة الحكر اذ هي تاصل
كذا في الحواشي الخيرية على البحر وقال ابو السعود فتحصل ان
المستاجر اذا بنى بشرط استبقا العمارة له باجر المثل بعد انقضا
مدة الاجارة ثبت له حق القرار حيث لا ضرر على الوقف
ح ليس للمتولي تملكه لجهة الوقف الا برضاه وكذا ليس له تكليفه
القلع وهذه هي مسالة الخلو التي اشار اليها في البحر بقوله
وبه يعلم مسالة الارض المحتكرة اهـ ففيه اعلان رعاية
الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع اذ لو قلعت
لا تؤجر باكثر منه وعليه فلو مات المستاجر فلورثته الاستبقا
ولو حصل ضرر ما بان كان هو او وارثه مفلسا او سيء المعاملة
او متغلبا يخشى على الوقف منه او غير ذلك من انواع الضرر
لا يجبر الموقوف عليهم رملي ملخصا وقد افتى بخلافه في فتاواه
قبيل باب ضمان الاجير في خصوص الارض المحتكرة فقال
للقيم ان يطالب برفع البنا وتسليم الارض فارغة كما هو مستفاد
من اطلاقاتهم اهـ قال الشامي ولا يخفى ان الضرر الآن محقق
وقد صرح في الاسعاف لو تبين ان المستاجر يخاف منه على رقبة
الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده اهـ فكيف
تؤجر منه بعد مضي مدتها والرطبة بالفتح وهي البرسيم وقيل
القضبة خاصة قبل ان يجف الجمع رطاب وفي كتاب العشر البقول
غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث والرطاب نحو القثا والبطيخ

والباذنجان ومايجري مجراه حوي لعدم نهايتها على ما سنذكر ٥
الشارح كالشجر في حكم القلع والترك على حالها فتقلع الرطبة
بعد مضي المدة كما في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها يعني
لا مدة لها معلومة فاشبه الشجر ثم المراد بالرطبة الاخص
البرسيم ونحوه بل كل ما يبقى اصله في الارض ابدا وانما يقطف
ورقه ويباع او يقطف زهره الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر
وغيره واما اذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل بضم الفاء
ومقدار رقبته من ما اغصانه بلا ورق يخرج حجر المثانة بجزء
خصوصا مع السكنجبين واذا ثقب راس الفجل ووضع في
الاحراق بزر اللفت ثم يشد بالاوصال الخارجة منه و
يلبس عليه العجين ثم يخبز ويوكل مع العسل فهو مجرب لاخراج ج
حجر المثانة ايضا وينبغي ان يوكل ثلاثة ايام والجزر وهو
حار رطب يحرك للباه خصوصا مرباه بالعسل وينفع من
السعال ووجع الصدر والباذنجان اكله يطيب ريح العرق
ويرفع صنان الاباط والغدد وظاهر صنيع الشارح انه ان
هذه الثلاثة تعد من الرطبة مع ان الفجل والجزر ليسا من
الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان فينبغي ان يكون
كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف في حواشي
الكنز وقواه بما في معاملة الخانية اي حيث قال فيها قال في
الهندية لو دفع ارضا ليزرع فيها الرطاب او دفع ارضا فيها
اصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيئا ليس لانتهاء
نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان
كان

كان وقت جذه معلوما تجوز وتقع على الجزة الاولى كما في
الشجرة المثمرة اهـ فليحفظ قلت بقي الكلام فيما لو كانت
له نهاية معلومة في انتهاء جذه لكنها بعيدة طويلة كالقصب
بفتحتين فيكون كالشجر كما في فتاوى ابن الشلبي فليحفظ
والزرع يترك في الارض المستاجرة بعد انقضاء مدة الاجارة
باجر المثل الى ان يدرك رعاية للجانبين فيرعى جانب
مالك الارض بايجاب اجر المثل له ويرعى جانب المستاجر
بابقاء زرعه الى انتهائه لان له اي للزرع نهاية معلومة
كما مر بخلاف موت احدهما اي الموجر والمستاجر قبل ادراكه
اي الزرع فانه اي الزرع اذا مات احدهما قبل ادراك
الزرع يترك الزرع في الارض المستاجرة بالمسمى من الاجر لا باجر
المثل على حاله اي بدون امر يتلفه الى حصاده وان وصلية
انفسخت الاجارة بموت احدهما في الملك يعني اجارة
الوقف بموت احدهما فيه كلام سياتي في بابه وانما بقاه على
ما كان اولى ما دامت المدة باقية يعني حيث بقي الزرع
الى انتهائه دفعا للضرر عن الجانبين فتنفسخ [illegible]
ذلك عوضا تراضيا عليه فيجب منه بقسط مدة الزرع
بانه لو اجرها سنة بالفي درهم مات بعد ستة اشهر والزرع
لم ينته بعد فترك شهرا الى انتهائه يدفع المستاجر وارثه نصف
الاجرة في مقابلة ما مضى من المدة قبل الموت ودرهما في مقابلة
الشهر يعني واما بعدها اي بعد انقضاء مدة الاجارة وقد انقضى
بموت احدهما قبل مضيها فباجر المثل لا بالمسمى يبقى الزرع
لانه بانتهاء المدة لم يبق حكم الذي تراضيا عليه من المدة

لارتفاع العقد بانتهائها فاحتيج الي تسمية جديدة ولم توجد
والزرع محتاج الي انتهائه وكانت له نهاية معلومة تلزم
المستاجر قيمة للضرر عنه قيمة منفعة الارض دفعا للضرر
عن مالكها وقيمتها اجر مثلها فيجب ذلك وسياتي في باب
فسخ الاجارة مسايل تتعلق بهذا البحث لاغنا للفقيه
عنها تحت ما نقله الشارح عن المنية تحت قول الماتن و
تنفسخ بموت احد المتعاقدين تنبيه ويلحق بالمستاجر
المستعير اي مستعير الارض للزرع اذا اراد صاحبها
الرجوع فيها والزرع لم يدرك فانها تترك في يد المستعير الي ادراكه
اي الي حصاده باجر المثل حيث لا تسمية عنه واما الغاصب
فيومر بالقلع مطلقا اي وان لم يدرك لظلمه وهو واجب
الهدم لا التقرير لقوله صلي الله عليه وسلم وليس لعرق
ظالم حق اي ظالم مالكه وهو الذي وضع في ارض الغير بغير
حق فليس له حق في البقا بل يومر الظالم برفع ظلمه وقلع
عرقه ثم المراد بقولهم اي اصحابنا يترك الزرع في الارض المستاجرة
بعد انقضا مدة الاجارة باجر اي بقضا اي ببقائها في الارض
باجر المثل واطلق في الاجر فعم اجر المثل في القضا او المسمي في
رضا حاصل بين المالك والمستاجر اي بعقد كذا وقع في بعض
النسخ وفي اكثرها اي بقضا او عقدهما وفي بعضها او بعقد
وقال الشيخ الرحمتي قوله او بعقدهما نقل او رضا ليفيد انه لا
بد في الرضا من بيان المدة اذ لا يصح العقد علي مدة مجهولة
فيحرر تمامه [illegible] وجب اجر المثل [illegible] لان في الاجارة الفاسدة
يجب اجر المثل ولا يزاد فيه علي المسمي كما ياتي حتي لا يجب

الاجر

الاجر الا باحدهما قال في الشرنبلالية هذا في غير ما استثناه
المتاخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم
فانها اذا انقضت وبقي الزرع بعدها لم يدرك يقضي باجر
المثل مازاد علي المدة ولا يتوقف ذلك علي القضا ولا علي
العقد اه كما في القنية فليحفظ بحر وتصح اجارة الدابة
للركوب والحمل لانها منفعتان مقصودتان معهودتان
معلومتان بشرط ان يبين من يركبها وما يحمل عليها وفي
الخلاصة رجل استاجر دابة ليحمل عليها له ان يركبها وان
استاجرها ليركبها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل عليها فلا
اجر عليه لان الركوب يسمي حملا يقال ركب فلان وحمل
معه غيره ولا يسمي الحمل ركوبا اصلا اه وفي فصول العمادي
معزيا الي الذخيرة استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع
الي منزله يوما الي الليل وكان يحمل الحنطة الي منزله وكلما
رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي يضمن
لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال
الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت
فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة وان لم ياذن
بالافصاح اه فالحاصل انهم اتفقوا علي ان من استاجرها
للحمل له ان يركبها لكن الرازي قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه
عمم بحر ولو استاجرها ان يحمل عليها الي موضع كذا فقادها
الي هناك ولم يركب ولم يحمل وجب الاجر ولو لم يركب ولم يحمل
لعذر في الدابة لا يجب الاجر كما في التتارخانية وتصح اجارة
الثوب للبس لجريان العادة بذلك لا تصح اجارة الدابة

ليجنبها اي لاجل ان يجعلها جنيبة تقاد بين يديها وتقودها
الى جنبه كما افاده في القاموس وقد تقدم هذا للشارح في
اول الاجارة عند تعريفها تحت قول الماتن تمليك نفع بعوض
وسنذكر تحت قول الماتن ومثله كلما يختلف بالمستعمل فروعا
في اجارة الثياب والحلي والامتعة وما اشبه ذلك لا غنى
للفقيه عن مطالعتها وشرط في استيجارها ليجنبها ان
لا يركبها وهذا يفيد انه لو استاجرها لها يصح نظرا للمركوب
وغيره تبع له وحرر ما قاله السيد احمد ولا تصح اجارتها اي
الدابة ايضا لاجل ان يربطها اي الدابة المستاجرة على باب
داره ليراها الناس فيتجمل به ويقال له فرس لو استاجرها
وانما نص عليه لان الافتخار به اكثر او استاجر ثوبا لاجل
ان يزين بيته او يزين حانوته بالثوب المستاجر ومن
هذا النمط ما يفعل في الزينة في البلاد فلا تجوز فيه الاجارة
وكذا ما لو استاجر ثيابا ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها ولا
ينام فانه لا يجوز كما ذكره العلامة عبد البر كما قدمنا في اول
كتاب الاجارة عند تعريفها ان هذه اي المذكورات من المنافع
منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت الاجارة في
الصور المذكورة فلا اجر للموجر في ذلك سوا استوفى المستاجر
تلك المنفعة التي استاجر لاجلها اولا لان الاجر في الاجارة
الفاسدة انما يجب باستيفا المنفعة ولا منفعة هنا معتبرة
حيث لم تكن مقصودة شرعا وكذا لو استاجر بيتا ليصلي فيه سواء
كان المستاجر مسلما او كافرا او استاجر طيبا ليشمه وذلك لان
الفساد من جهل مدة الانتفاع حتى لو وقتها صحت الاجارة
وذلك

وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا جعلت
العلة كون المنفعة غير مقصودة ذكره العلامة عبد البر ادا
بمعلى مصنف الوهبانية انه لا يصح استيجاره للصلاة
من كافر كما افاده السيد احمد قال في قوله او استاجر كتابا
ولو شعرا اي ولو كان كتاب شعر كديوان ليقراه او استاجر
مصحفا قال منه يعلم فساد اجارة اجزا القصص كل ليلة
بقدر معلوم كالدلهمة وغيرها وهو مما يفعله بعض الناس ...
اه شرح وهبانية وعلل الشيخ الرحتي لعدم جواز الاجارة فيما
ذكر بان الاجارة صحتها على خلاف القياس اذ هي بيع المنفعة
وهي معدومة وبيع المعدوم لا يصح وانما جوزت للتعامل ولا تعامل
في هذه الاشيا فلا اجر والا في استيجار بيت ليصلي فيه وكذا فيما
بعده منفعة مقصودة شرعا اه وقيد في الدابة بقوله للركوب
والحمل لانه لو استاجرها ليترسعلى انثى فانه لا يجوز وفي
الخلاصة معاوضة الثيران في الكراب لا خير فيها اما اذا اعطى
البقر ليأخذ الحمار جاز ويكفي في استيجار الثوب للبس التمكن
منه وان لم يلبس لما في الخلاصة رجل استاجر ثوبا ليلبسه كل
يوم بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه رد لكل يوم دانقا
الى الوقت الذي لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق ثم سقط الاجر
بعد ذلك اه وهو كالسكنى قال في المجمع ويجب بنفس القبض
وان لم يسكنها وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في الثاني والثلاثين
من العمادية ولو استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها
في منزله في المصر لا يجب الاجر ولو هلكت يضمن اه وفي الخلاصة
ولو حبس الدابة ليلة حتى اصبح فردها ولم يركب عليها لا اجر

عليه اوان لم يقيدها اي الدابة المستأجرة براكب
بل قال المؤجر يركبها من شاء ومن شئت اوحتى قال المستاجر
استاجرتك هذه الدار علي ان يركبها من شئت وكذا لو لم
يقيد الثوب المستاجر بلابس بان قال يلبسه من شئت
بتا الخطاب او المتكلم من المؤجر او المستاجر نبذا هو المراد من
قوله وان اطلق في هذا المقام حتى يكتفي بلفظ دال
علي العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق
المصطلح عليه عند الاصوليين كانت يقول للركوب ولم
يزد لم يصح كما سياتي اركب المستاجر احدا بنفسه او لبس الثوب
من شا وتعين اول راكب ولابس يعني لو حتى قال علي ان يركب
او يلبس من شا فاركب غيره او ركب بنفسه او البسه غيره
او لبسه بنفسه فليس له ان يركبه غيره او يلبسه سوى
الاول لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص عليه
من الابتدا كما في الكافي ولو لم يبين المستاجر حال العقد
من يركبها بل استاجرها للركوب مطلقا فكانه يقول للركوب
ولم يزد وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يجعل له ان يعمل فيها ما شا
فسدت الاجارة للجهالة قال في البحر وفي الثانية
صار الركوب متلا من شخصين كالجنس فيكون المعقود
عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي بالقدر الذي
يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما وهو في
الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا علي ان المكاري يحمل
عليه من مرض منهم او من عيي منهم فهذا فاسد واذا
فسدت فلو اركبها المستاجر او ركب بنفسه انقلبت الفاسدة
اجارة

اجارة صحيحة بركوبها ويجب الاجر المسمي استحسانا وفي
القياس ان يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى كما هو حكم
الاجارة الفاسدة ووجه الاستحسان ان المفسد انما كان هي
الجهالة وقد زالت بركوب المستاجر بنفسه او بركوب ماموره
فزال الفساد لانا نجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتدا
واذا انقلبت صحيحة وجب المسمى ولا ضمان بالهلاك لانه
غير متعد لعدم المخالفة سوا لبس او ركب بنفسه او غيره بامره
وهذا حكم كل عين موجرة بلا فرق في ذلك بين الصحيحة والفاسدة
وذلك بخلاف ما ان قيد الموجر براكب معين او لابس معين
بان قال علي ان يركبها فلان او علي ان يلبسه فلان فخالف
المستاجر بان اركبها او البسها غيره ثم عطبت ضمن المستاجر
اذا عطبت اي هلكت الدابة او العين المستاجرة من الثياب
لان التقييد مفيد لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب
واللبس فرب خفيف يكون بركوبه اضر علي الدابة لجهله ورب
ثقيل لا يضر ركوبه بالدابة لعلمه كما قال الاتقاني ولو استاجر
ليركبها فاركب غيره ثم انزله وركب لا يبرا عن الضمان تتارخانية
قال في البحر واستفيد من كلامهم انه اذا قيد ليس له الاجارة
والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو
لضرورة دون الثاني ذكره في فصول العمادي في مسالة ما اذا عيي
الحمار في الطريق فارسله الي صاحبه مع اخر بلا اجر عليه لانا
جعلنا فعله اتلافا من الابتدا والاتلاف لا يقابل بالاجر
ولان الاجر والضمان لا يجتمعان وكذا لا اجر عليه ان سلم
المستاجر بالفتح لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة

ها

ولا يقال انه لولا ان معد الا ستغلال وسلم يجب الاجر لان
منافع المعد للاستغلال مضمونة لان ذلك في العقار واللبس
والركوب في المنقول والعقار لا يتاتي فيه الغصب فلا يكون مضمونا
فلم يجتمع فيه الاجر والضمان بخلاف هنا لكن لقايل ان يقول
لولا ان الثوب او المركوب مال يتيم او موقوفا فانه مع مخالفة
المستاجر وسلامة المستاجر بالفتح لا مانع من وجوب الاجر ثم
هذا كله بخلاف ما ياتي فيما اذا اردف وسلمت لما بينه في المنح
ثمة من ان الاجر يجب لركوبه بنفسه والضمان لركوب غيره
بخلاف حانوت استاجره شخص بلا بيان من يقعد فيه ثم ان
المستاجر اقعد فيه حدادا مثلا مع انه ليس له ذلك لما تقدم من
انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا حيث يجب الاجر على
المستاجر اذا سلم الحانوت ولم يضره عمل الحداد لانه اي الحانوت
لما سلم علم وفي نسخة تبين انه اي المستاجر لم يخالف والله اعلم
اي قعود الحداد في الحانوت المذكور بما لا يوهن الدار كما في
الخانية واراد بالدار مطلق البنا قال الحموي وفيه نظر لما
تقدم من ان القصارة والحدادة مما يوهن بنا الدور والحوانيت
وقوله لانه اي وجوب الاجر مع وجوب الضمان ممتنع هذا تعليل
لقول الماتن ولا اجر عليه ومثله في الحكم المذكور في الدابة والثوب
في التعميم وعدمه والضمان بالعطب وعدم لزوم الاجر كل ما يختلف
بالمستعمل بكسر الميم الثانية اي باختلاف المستعمل اذا كان
مقيدا وخالف فلو استاجر قدرا للطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها
او استاجر ارضا للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها فسدت للجهالة
فتنقلب صحيحة بالطبخ فيه او بالزرع فيها ولو استاجر قدرا
ليطبخ

ليطبخ فيه لحا فليس له ان يطبخ فيه ما عداه ولو استاجر ارضا
ليزرع فيها برا فليس له ان يزرع فيها الارز كما في شرح الطحاوي
فروع في اجارة الثياب والامتعة اذا استاجرت المراة درعا
لتلبسه اياما معلومة ببدل معلوم فهو جايز ولها ان تلبسه
النهار كله ومن الليل اوله واخره ولا تلبس فيما بين ذلك
اذا كان الثوب ثوب صيانة وتجمل والا فلو كان ثوب بذلة
ومهنة كان لها ان تلبس الليالي كلها ثم فرع على ثوب الصيانة
فقال اذا لبسته الليل كله فتخرق فان تخرق في الليل فهي ضامنة
وان تخرق في غير الليل بان تخرق في الغد فلا ضمان وان صارت
مخالفة باللبس في كل الليل وليس لها ان تنام في ثوب الصيانة
في النهار فان نامت فيه وتخرق الثوب من ذلك فهي ضامنة
وليس عليها اجر في تلك الساعة التي تخرق فيها لانها
كانت غاصبة حال لبسها نايمة ولها اجر على الغاصب وعليها
اجر ما قبله وما بعده لانها لما انتبهت فقد تركت الخلاف
وعقد الاجارة باق فتعود امينة وطريق معرفة اجر تلك
الساعة الرجوع الى من يعرف الساعات حتى يقسم الاجر على
الساعات فيعرف حصة تلك الساعة من الاجر اذا كان الثوب
ثوب صيانة فاما اذا كان ثوب بذلة كان لها اللبس حالة
النوم كما في المحيط ولو استاجرته لتخرج به يوما بدرهم فلبسته في
بيتها فعليها الاجر وكذا لو لم تلبسه ولم تخرج وكذا لو اصابه
قرض فار او حرق نار او لحس سوس ولو امرت خادمتها او
ابنتها فتخرق كانت ضامنة كما لو لبسته اجنبية ولا اجر عليها كما
في المبسوط ولو لبسته جاريتها بغير اذنها فلا ضمان عليها كما

في محيط السرخسي ولو استاجرت ثوبا لتخرج به يوما بدرهم
وضاع الثوب منها اليوم فلا اجر عليها وان اختلفا في الضياع
فقال رب الثوب لم يضع في اليوم وقالت هي لا بل ضاع في اليوم
فانه يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعة فالقول قولها
هذا اذا ضاع ثم وجدت ان لم يوجد لم يذكر محمد رح هذا الفصل
في هذا الكتاب وينبغي ان يكون القول قولها ايضا وان سرق
الثوب منها فلا ضمان ولو تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان
عليها وان حصل الهلاك بجناية يدها كما في الذخيرة ولو استا جر
ثوبا مدة معلومة فينصرف الي اللبس المعتاد في النهار واول
الليل الي وقت النوم واخرها عند القيام لا ينام فيه بالليل
وان فصل وتخرق ضمن وان تخرق حين جا وقت لبسه بري
من الضمان وان كان ثوبا ينام فيه في الليل يجوز ان ينام فيه
ويجوز الارتدا به لانه لبس ولا يجوز الاتزار به ويضمن
ان تخرق ولو لبس عبده بغير اذنه فالضمان علي العبد يتعلق
برقبته ولو استاجر للخروج فلبسه في بيته او امسكه ولم يلبس
لم يضمن ويجب الاجر وعلي العكس يضمن ولو استاجر يوما الي
الليل علي انه ان بدا له لم يرده فلم يرده عشرة ايام فعليه
اجرة كل يوم استحسانا والحلي كالثوب كما في العتابية وذكر عن
الحسن رح انه قال لا باس بان يستاجر الرجل حلي الذهب بالذهب
وحلي الفضة بالفضة وبه ناخذ كذا في المبسوط اذا استاجر
دارا فيها صفايح ذهب بذهب فانه يجوز كما في المحيط ولو
استاجرت حليا معلوما يوما الي الليل ببدل معلوم فتلبسه
فحبسته اكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا وهذا اذا
حبسته

حبسته بعد الطلب او حبسته مستعملة فاما اذا حبسته للحفظ
لا تصير غاصبة قبل الطلب والحد الفاصل بين الامساك
للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك العين
في موضع يمسك للاستعمال فيه فهو استعمال وان امسكه
في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلي هذا اذا
تسورت بالخلخال او تخلخلت بالسوار او تعمم بالقميص او
وضع العمامة علي العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال
وان البسته غيرها في ذلك اليوم ضمنت يعني في مدة الاجارة
لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي كما في العتابية وان استاجر
كل يوم باجر مسمي فحبسته شهرا ثم جات به فعليها اجر كل يوم
حبسته وان استاجره يوما الي الليل فان بدا لها حبسته
كل يوم بذلك الاجر فلم ترده عشرة ايام فالاجارة علي هذا
الشرط فيما عدا اليوم فاسدة قياسا وفي الاستحسان تجوز
كما في الذخيرة وكل مستاجر عين او حيوان او متاع او دار ان فسد
ذلك بحيث لا يمكن الانتفاع به سقط الاجر ويجب اجر ما انتفع
به فان اختلفا في فساده في الزمان الماضي في جميع المدة يحكم
الحال والقول في الماضي قول من شهد له الحال وان كان سالما
في الحال واتفقا علي فساده في بعض المدة واختلفا في مقداره
فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه ينكر بعض الاجر كما في العتابية
ولو قال رب الحلي لبستيه بنفسك فعليك الاجر وقالت
المراة البست غيري فلا اجر علي فيجب ان يحكم الحال ان كان في
بيتها وقت المنازعة فالقول قول رب الحلي وان كان في يد غيرها
فالقول قولها فان هلك الحلي كان لرب الحلي ان يصدقها

١٨٤

ويضمنها ولا اجر له كما لو ثبت الالباس معاينة وان كذبها
نقدا برا منها من الضمان ثم يكون القول قول صاحب الحلي كما في
المحيط كالفسطاط اي اذا استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره
اعارة او اجارة ونصبه وسكن فيه ضمن ان عطب عند ابي
حنيفة وابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه
وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار
ذكره التمرتاشي وفي العتابية والفسطاط والخيمة والقبة كالثوب
عند ابي يوسف وعند محمد كالبيت ولو استاجر قبة لينصبها
في بيته فنصبها في الصحراء ضمن وليس له ان يعيرها او يوجرها
عند ابي يوسف وفي الخانية رجل استاجر من اخر فسطاطا
كان له ان يواجره من غيره كما في الدار ولو استاجر قبة لينصبها
في بيته ويبيت فيها شهرا فهو جايز وان لم يسم البيوت التي
ينصبها فيها فالعقد جايز ايضا وان سمي بيتا فنصبها في غيره
شهرا فهو جايز وعليه الاجر فان نصبها في الشمس او المطر وكان
عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما اصابها من ذلك وان سلمت
القبة كان عليه الاجر استحسانا كما في المبسوط ولو شرط ان
ينصبها في دار ونصبها في دار اخر من قبيلة اخرى ولكن في ذلك
المصر فلا ضمان فان اخرجها الى مصر او الى سواد فلا اجر عليه
سلمت القبة او هلكت ولو استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة
يستظل به فانه يجوز وله ان يستظل به لنفسه ولغيره لعدم
تفاوت الناس فيه فان اسرج في الخيمة او في الفسطاط او في
القبة او علق به قنديلا فانه فلا ضمان عليه وان اتخذ
فيه مطبخا فهو ضامن لانه صنع ما لا يصنع الناس عادة الا ان
يكون

يكون معدا لذلك العمل كما في المحيط ولو استاجر فسطاطا يخرج
به الى سفره ذاهبا وجائيا ويحج به ويخرج في يوم كذا فهو جايز
وان لم يبين متى يخرج فان لم يكن لخروج الحاج وقت معلوم بحيث
لا يتقدم خروجهم عليه ولا يتاخر فالاجارة فاسدة قياسا
واستحسانا وان كان لخروجهم وقت معلوم بحيث لا يتقدم
ولا يتاخر فالاجارة جايزة استحسانا كما في الذخيرة وان
تخرق الفسطاط من غير عنف ولا خلاف فلا ضمان وان لم
يتخرق ولكن قال المستاجر لم استظل تحته ولم اضربه وقد ذهب
به الى مكة فعليه الاجر ولو انقطع اطنابه او انكسر عموده فلم
يستطع نصبه فلا اجر عليه ولو اختلفا فيه فهذا على وجهين
اما ان اختلفا في مقدار الانقطاع مع اتفاقهما على اصل
الانقطاع وفي هذا الوجه القول قول المستاجر وان اختلفا
في اصل الانقطاع ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يحكم الحال
فان كان المستاجر اتخذ اطنابا من عند نفسه او عمودا من
عند نفسه ونصبه حتى يجب فعليه الاجر كله كما في المحيط ولو
انكسر الاوتاد فلا عبرة به لان الاوتاد تكون من المستاجر
عادة الا اذا كان حديدا فهو كالعمود ولو اخرجها مع نفسه ولم
ينصبها مع امكانه يجب الاجر كما في العتابية واذا اوقد نارا في
الفسطاط فلا ضمان وان جاوز المتعارف فهو ضامن فبعد
ذلك ينظر ان افسد كله بحيث لا ينتفع به ضمن قيمة الكل ولا
اجر عليه وان افسد بعضه لزمه ضمان النقصان وعليه
الاجر كله اذا كان قد انتفع بالباقي وان لم يفسد شيء منه
وسلم وكان جاوز المعتاد فالمسالة على القياس والاستحسان

القياس ان لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب وان شرط
رب الفسطاط علي المستاجر ان لا يوقد فيه ولا يسرج فيه
ففعل فهو ضامن وعليه الاجر بخلاف ما اذا سلم الفسطاط كما في
المحيط وان استاجر تركية بالكوفة كل شهر باجر معلوم ليوقد
فيها ويبيت فهو جايز ولا ضمان عليه ان احترقت من الوقود
فان بات فيها عبده او ضيفه فلا ضمان والتركية نوع من
انواع الفسطاط وان تكاري فسطاطا يخرج به الي مكة فخلفه
بالكوفة حتي رجع فهو ضامن ولا كرا عليه والقول قوله مع يمينه
بانه ما اخرجه وكذا لو اقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط
الي صاحبه فهو مثل الاول وكذا لو خرج ودفع الفسطاط الي غلام
فقال ادفعه الي صاحبه فلم يدفع حتي رجع المولي فهو مثل الاول
ولو دفعها الي اخر فحمله الرجل الي صاحب الفسطاط فابي ان يقبله
بري المستاجر والرجل من الضمان ولا اجر عليه كما في المبسوط
ولو كان المستاجر دفع الفسطاط الي رجل اجنبي ليدفعه الي
صاحب الفسطاط فدفعه ذلك الرجل الي صاحبه فقد بريا
جميعا وان ابي صاحب الفسطاط ان يقبله فليس له ذلك
فان هلك الفسطاط عند هذا الرجل قبل ان يحمله الي صاحبه
ذكر ان علي قول ابي يوسف ومحمد صاحب الفسطاط بالخيار
ان شا ضمن المستاجر وان شا ضمن ذلك الرجل ولم يذكر قول ابي
حنيفة قالوا وينبغي علي قوله ان يقال ان كان المستاجر دفع الفسطاط
الي ذلك الرجل قبل ان يصير المستاجر غاصبا بان امسك الفسطاط
قدر ما امسكه الناس الي ان يرتحل ويسوي اسبابه اذا كانت
الحالة هذه لا ضمان علي الثاني ومن مذهب ابي حنيفة رح
ان

ان المودع الثاني لا يضمن انما يضمن المودع الاول فاما
اذا امسك المستاجر الفسطاط زيادة علي ما يمسكه الناس
حتي يصير غاصبا ضامنا له ثم دفع الي الثاني يخير المالك ان
شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن المستاجر فليس
له ان يرجع علي ذلك الرجل وان ضمن ذلك الرجل يرجع علي
المستاجر كما في المحيط وان ذهب بالفسطاط الي مكة ورجع
به فقال المؤجر للمستاجر احمله الي منزلي فليس له ذلك علي
المستاجر ولكنه علي رب المتاع وان لم يخرج بالفسطاط وخلفه
بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالحمولة علي المستاجر كما في
المبسوط قال ابو حنيفة اذا استاجر الرجلان احدهما بصري
والاخر كوفي فسطاطا من الكوفة الي مكة ذاهبا وجائيا باجر
معلوم وذهبا به الي مكة واختلفا فقال البصري اني اريد ان
اتي البصرة وقال الكوفي اني اريد ان ارجع الي الكوفة واراد كل واحد
ان يذهب بالفسطاط الي حيث قصد فان ذهب البصري
بالفسطاط الي البصرة ان ذهب به بغير امر صاحبه فالبصري
ضامن للفسطاط كله ولا ضمان علي الكوفي وليس عليهما اجر
الرجعة وان ذهب به بامر الكوفي فالبصري ضامن لجميع الفسطاط
والكوفي يضمن نصيبه وهو النصف ولا اجر عليهما وان ذهب
الكوفي الي كوفته ان ذهب به بغير امر البصري فانه يضمن
نصف الفسطاط وهو نصيب البصري ولا يضمن نصيبه وعليه
نصف الكرا في الرجعة ولا يجب علي البصري شي في الرجعة وان
ذهب به الي كوفته بامر البصري فلا ضمان علي البصري في نصيبه
علي قول محمد سوا اعار منه نصيبه او اودعه بان قال انتفع

١٨٦

به يوما في نوبتك واحفظها يوما في نوبتي واما في قول ابي
يوسف رح فكذلك الجواب ان اودعها من الكوفي وان كان اعار
نصيبه من الكوفي او اجر يجب ان يضمن البصري نصيبه على قول
ابي يوسف واللازم في وجوب الضمان على البصري وعليها الاجر
كملا ان اودع البصري نصيبه لان امساك الكوفي كامساكه وان
كان اعاره منه لا اجر على البصري لانه صار مخالفا وان ارتفعا
الى القاضي وقصا عليه القصة واختصما في ذلك فان القاضي
ان شا لم يلتفت الى ما قال ما لم يقيما بينة على ذلك وان
شا القاضي صدقهما فيما قالا ثم هو بالخيار ان شا ترك ذلك
في ايديهما وان شا فسخ الاجارة فان راى القاضي النظر للغائب
في فسخ الاجارة بعد هذا يواجر نصيب البصري من الكوفي ان
رغب في اجارة نصيب البصري حتى يصل الى الغائب عين
الفسطاط مع الاجر ويكون هذا اولى من الاجارة من غيره
وتجوز هذه الاجارة عندهم جميعا وان اجر المشاع وان لم
يرغب الكوفي في اجارة ذلك يواجر من غيره ان وجد وتجوز
هذه الاجارة وان اجر المشاع وان لم يجد احدا يواجر نصيبه
يودع نصيب البصري من الكوفي ان راه ثقة حتى يصل الى
المالك وان شا ترك ذلك في ايديهما كذا في المحيط تكارى
الفسطاط الى مكة ذاهبا وجائيا فخلفه بمكة فعليه الكرا ذاهبا
وعليه قيمة الفسطاط يوم خلفه والفسطاط له فان لم يختصما
حتى حج من قابل ورجع بالفسطاط فلا اجر عليه في الرجعة
كما في محيط السرخسي وفيها اي وفي الذي لا يختلف فيه هكذا
في نسخ الدرر وفي نسخ المنح به بدل فيه وهو الموافق للكنز
وغيره

يب

وغيره اي بالمستعمل من الاعيان بطل تقييده اي تقييد
المؤجر به اي بالشرط كما لو شرط المؤجر على المستاجر سكنى
شخص واحد بعينه في اجارة نحو الدور كما اي جاز للمستاجر
ان يسكن شخصا غيره اي غير الذي شرط المؤجر سكناه
وله ان يسكن زايدا على الواحد كما في نظم الكنز لابن الفصيح
يعني يسكن في بقية الدار لانه اذا سكن في بيت منها
وترك الباقي خاليا يلزم الضرر لعدم تفقده من وكف المطر
ونحوه افاده الشامي لما مر ان التقييد المذكور غير مفيد لعدم
التفاوت وفي المبسوط واذا تكارى بيتا ولم يسم ما يعمل فيه
فسكنه واسكن معه غيره فانهدم من سكنى غيره لم يضمن
وفي المحيط وان تكارى منزلا من رجل سنة بعشرة دراهم فخرج
الرجل من البيت وعمد اهله فاكروا من المنزل بيتا او انزلوا انسانا
بغير اجر فانهدم البيت الذي اسكنوا فيه فهذا على وجهين
اما ان ينهدم من سكنى الساكن او من غيره وفي الخانية لا ضمان
على المستاجر وهل يضمن الاهل والساكن ان حصل الانهدام
لا من سكناه فلا ضمان على واحد منهما في قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاخر وعلى قول محمد يجب الضمان بها ويكون لها
الدار الخيار على قوله فان ضمن الاهل فالاهل لا يرجع على
الساكن وان ضمن الساكن فالساكن يرجع على الاهل وان
انهدم من سكنى الساكن فالساكن يضمن بالاجماع وهل له
تضمين الاهل فالمسالة على الاختلاف الذي ذكرنا اهو نازع
الحموي ابن الفصيح بان سكنى الجماعة ليس كسكنى الواحد
باعتبار حاجتهم الى الوضوء وكسر الحطب وغير ذلك فليتامل

نا

حب

اه ولو تكارى منزلا كل شهر بدرهم على ان ينزله ولا ينزل غيره
فتزوج امراة او امراتين فله ان ينزلهما وليس لصاحب الدار
ان يابى كما في الذخيرة وافاد في الهندية انه اذا شرط ان لا
يسكن معه غيره ان لم يكن في الدار بير بالوعة ولا بير وضوء
فلا منفعة للمؤجر بهذا الشرط وكثرة السكان لا توهن البنا
بل تحسن عمارته لان خراب المسكن بترك السكن زيلعي فلا
يفسدها هذا الشرط وان كان في الدار ما ذكر كان في هذا
الشرط نوع منفعة وانه شرط لا يقتضيه العقد فاوجب
فسادها واذا فسد وسكن فيها المستاجر فعليه اجر المثل
بالغا ما بلغ افاده السيد احمد واما ما يضر بالبنا كالحدادة والقصارة
فذلك خارج بدلالة العادة فلا يملكه الا بالتنصيص كما في
البحر وان استاجر دابة وسمى المؤجر والمستاجر نوعا وسمى
قدرا من نوع معين ككر مثال للقدر وهو ستون قفيزا والقفيز
ثمانية مكاكيل والمكوك صاع ونصف قال الازهري فيكون
اثني عشر وسقا كذا في المصباح وذكر في مفاتيح العلوم ان هذا
عند اهل بغداد والكوفة وقال كل مكوك ثلاث كيالج والكيلجة
ستمائة درهم وكر بواسط والبصرة مائة وعشرون قفيزا والقفيز
اربعة مكاكيك والمكوك خمسة عشر رطلا والرطل مائة وثمانية
وعشرون درهما وقيد بتعيين القدر لانه لو استاجر ابلا او
حمارا ليحمل عليها حنطة ولم يبين مقدارها ولا اشار اليها لا يجوز
عند البعض وعند البعض يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا اظهر
وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي بر مثال للنوع لانه اى
كان للمستاجر حمل مثله في الثقل والضرر كبر غيره وقد عين

بره

بره واخف منه في الضرر ككر شعير وسمسم فانهما اخف من البر
لا يجوز للمستاجر ان يحمل عليها ما هو اضر عليها من البر كالملح
لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه ولا له
دون ما هو اضر منه ومنه زراعة الاراضي لو عين نوعا
للزراعة له ان يزرع مثله او اخف منه لا اضر قال الزيلعي
والقياس ان يضمن بالحمل عليها اخلاف الجنس كيف ما كان لانه
يتصرف بالامر فليس له ان يخالف الا ترى ان الوكيل بالبيع
بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه ووجه الاستحسان
ان التقييد انما يعتبر ان لو كان مفيدا ولا فائدة في هذه
المسالة في التقييد بكر حنطة ومنع كر من شعير لان الشعير
اخف منه فكان اولى بالجواز ولذلك قال والاصل اي الضابط
الكلي ان من استحق منفعة مقدرة اي معينة قدرا ونوعا
بالعقد فاستوفاها اي استوفى المستحق المذكور تلك المنفعة
بعينها كما لو سمى كر بر فحمل عليها ايضا كر بر بلا زيادة ولا تغيير
او استوفى مثلها او استوفى دونها بان حمل كر شعير او سمسم
او نصف كر بر جاز استيفاؤه ذلك ولو استوفى اكثر مما يستحقها
بان شرط حمل كر شعير فحملها كر بر لم يجز وعليه قيمة الدابة ان
هلكت ولا اجر عليه في قولهم جميعا لان الحنطة اثقل من الشعير
وهي اصلب واشد ايلاما من الشعير فصار كما لو حمل عليها حجارة
او حديدا بخلاف ما لو استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة من شعير
فحمل عليها احد عشر قفيزا من شعير حيث يضمن جزءا من احد عشر
جزءا من قيمتها اذا كانت الدابة تقوى على حمل ذلك لانه
المحمول من جنس المسمى كما في الظهيرية ومنه اي ومن غير الجائز

المفهوم من قوله لم يجز ولك ان تقول اي ومن الاكثر ضررا تحميل
وزن البر المشروط قدره قطنا او تبنا او حطبا والاصل ان المسمى
متى كان محمولا تحمل غيره واستويا وزنا الا ان المحمول ياخذ من موضع
الحمل اقل مما ياخذه المسمى ضمن لان المحمول يكون اضر بالدابة
من المسمى كالوسمي برا فحمل آجرا كوزن البر وان كان المحمول ياخذ
من موضع الحمل اكثر من المسمى لا يضمن لانه ايسر فلا يضمن بالخلاف ف
اليه الا اذا جاوز المحمول موضع الحمل وبه يفتي حموي وفي الزيلعي
ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا ضمن لانه ياخذ من ظهر
الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة البغر فكان اضر عليها من الحنطة
فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا فحاصله ان الشيئين متى
كان في كل واحد ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من
الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان دونه واخف ضررا
من وجه اخر لا شعيرا في الاصح يعني لو سمى مقدارا من
الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن فانه لا يضمن
استحسانا ذكره شيخ الاسلام في شرحه قال وهو الاصح لان
ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا اخف من
ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة
فيكون اخف عليها بالانبساط قال وبه كان يفتي الصدر
الشهيد وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه يضمن لان
للتقييد به فائدة لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما
تاخذ منه الحنطة فصار كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا كما في
الزيلعي وقال الشيخ الرحمتي وعلى الاصح ظاهره انه يجوز
فان زاد كيله عن الحنطة وقد صرح صاحب النهاية بخلافه
حيث

حيث قال فعلم ان يحمل مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير
والسمسم فان الشعير مثل الحنطة والسمسم اقل في الضرر اذا كان
التقدير فيهما مثل الكيل لا من حيث الوزن هذا جواب الاستحسان ن
اما لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل الوزن من الشعير
يضمن اهـ قال فهذا يقتضي انه لو سمى الحنطة كيلا وحمل
وزنها من الشعير فانه يكون ضامنا بالاولى تامل اهـ قلت
في الهندية عن الظهيرية انه لو سمى حنطة وزنا فحمل عليها
شعيرا مثل وزن الحنطة لا يضمن اذا لم يجاوز المحمول عن
موضع الحمل من الدابة وان سمى شعيرا فحمل عليها وزن الشعير
حنطة ضمن اهـ ولو تكاراها ليحمل عليها شعيرا كيلا معلوما
فحمل عليها برا مثل نصف ذلك من البر قال الامام السرخسي
يضمن وقال خواهر زاده لا يضمن استحسانا قال الصدر الشهيد
في عارية الاصل هو الاصح كما في الخلاصة ولو استاجر دابة
ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها في الجوالقين حنطة وفي الاخر
شعيرا فعطبت قال اصحابنا يجب عليه نصف الضمان ونصف
الاجرة كما في الينابيع والاصل ان المستاجر اذا خالف الى مثل
المشروط او اخف فلا شيء عليه لان الرضى باعلى الضررين رضى
بالادنى وبمثله دلالة وان خالف الى ما فوقه في الضرر فعطبت
الدابة فان كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة لانه
مغير ولا اجر عليه وان كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه
الاجر لانها هلكت بفعل ماذون وغير ماذون فيقسم على
قدرهما الا اذا كان قدرا لا تطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد
فلا يكون ماذونا فيه والحد بدا ضرر من القطن لانه يجتمع

في موضع واحد من ظهر الدابة والعطن يبسط كما في الاختيار
ولو حمل الاكسية او الطيالسة مكان الثوب الرطبي ضمن كما في
العتابية اكتري بعيرا لحمل محمل زاملة يضمن وان حمل رحلا
مكان المحمل لا يضمن لانه اخف كما في محيط السرخسي ولو
استاجر رجل دابة ليركبها بنفسه فركبها واردف الرديف
من تحمله خلفك علي ظهر الدابة تقول اردفته اردافا وارتدفته
واستردفته سالته ان يردفني وقيد بقوله اردف لان
المستاجر لو كان هو الرديف يضمن الكل كما سيذكره الشارح
من يستمسك بنفسه احترز به عمن لا يستمسك وسيجي
حكمه والذي يستمسك يصدق علي صغير كذلك وعلي كبير
يحسن الركوب فان حكمهما واحد وعطبت الدابة وسياتي
محترزه في كلام الشارح يضمن المستاجر النصف من قيمة
الدابة ولو كان الرديف اثقل وذلك لانه لا اعتبار للثقل
لان ثقلها لم ينشا عن الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب لا يضر
المركوب لعلمه بالفروسية ورب خفيف يضر ركوبه لجهله ولان
الادمي غير موزون اي لا يوزن بقبان فاعتبر عدد الراكب
وههنا اثنان احدهما ماذون له في الركوب وهو المستاجر
والاخر غير ماذون له وهو الرديف وقد هلكت الدابة
من ركوبهما معا فينتصف الضمان عليهما فيسقط الضمان
عن الماذون فيه ويجب في غير الماذون فكان المضمون
نصف القيمة كما يعتبر عدد الجناة في الجنايات والجناة
جمع جان كقضاة وقاضي يعني اذا جرح رجل رجلا جراحة
واحدة والاخر عشر جراحات خطايات فالدية بينهما
انصافا

انصافا لانه رب جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات
كما في العناية وهذا اي ضمان المستاجر نصف قيمتها ان
كانت الدابة تطيق حمل الاثنين والا بان كانت لا
تطيق حمل غير واحد فالكل اي فيضمن المستاجر جميع قيمتها
بكل حال اي سوا كان الرديف يستمسك بنفسه او لا كما
انه يضمن المستاجر جميع قيمتها لو حمله الراكب المستاجر
الشخص الاخر [illegible] فانه يضمن الكل من قيمتها وان
وصلية كانت الدابة تطيق حملهما لكونه في مكان
واحد يعني لان ثقل الراكب مع الذي حمله علي عاتقه يجتمعان
في مكان واحد فيكون اشق علي الدابة كما في النهاية
وان كان الرديف صغيرا او كبيرا لا يستمسك بنفسه
علي الدابة بل يربط او مزاولة وعطبت الدابة يضمن المستاجر
بقدر ثقله فان الذي لا يستمسك بنفسه بمنزلة الحمل ولذا
قال كحمله شيا اخر يعني لو استاجر دابة ليركبها الي مكان
معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا يضمن قدر الزيادة ان
عطبت الدابة ولو وصلية اي ولو كان ذلك الشي المحمول
مع الراكب من ملك صاحبها كولد الناقة فيضمن المستاجر
من قيمة الدابة قدر وزنه ان عطبت لعدم الاذن اي في
حمله علي الناقة الموجرة ان يكون حمله علي شي اخر وليس
المراد ان الرجل المستاجر يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة
لان الناس لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يسال علي
بنا المفعول اهل الخبرة وهم من لهم بصيرة تامة واختبار
كلي بمعرفة وزن الاشيا بالتخمين وفي الغالب لا تخطي قياسا

تم

١٩٠

لم يزيد اي هذا الحمل علي ركوبه في الثقل فان كان يزيد
قدر ركوبه كان المضمون النصف وان كان قدر نصف ركوبه
كان الثلث وعلي هذا القياس رحمي وهذا اذا لم يركب
علي موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع
اخر اما لو ركب علي موضع الحمل ضمن المستاجر الكل اي جميع
قيمة الدابة لما مر من قوله كما لو حمله علي عاتقه لان
في كل منهما اجتمع الثقل علي موضع واحد من الدابة فيعايض
ذلك بها وكذا لو استاجر دابة ليركبها فلبس من الثياب
ثيابا كثيرة اي اكثر مما كان عليه حين استاجرها واكثر
مما يلبسه الناس وعطبت الدابة فانه يضمن جميع قيمتها
لاجتماع الثقل في موضع واحد وان لبس من ذلك مثل
ما يلبس الناس اذا ركبوا لم يضمن كما في المبسوط ولو
كانت الثياب التي لبسها المستاجر ما يلبسه الناس ضمن
المستاجر بقدر ما زاد مجتبي وعبارته ولو استاجرها
ليركبها ثم لبس من الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس
ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد فان كان الزايد
لو كان ازيد مما يلبسه الناس او من خلاف جنسه ضمن
الكل وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد واذا
هلكت الدابة بعد بلوغ المقصد اي بعد ما بلغنا المكان
المشروط وجب جميع الاجر لركوبه بنفسه مع وجوب التضمين
ايضا اي لنصف القيمة سوا كان ذلك الغير اخف او اثقل
كذا ذكره محمد لكن في الجامع الصغير ذكر فيمن استاجر دابة
الي القادسية فاردف رجلا خلفه فعطبت الدابة

ضمن

ضمن بقدر الزيادة وذكر في الجامع الصغير ايضا بعد مسالة
القادسية بكثير واعتبر فيها الحزر والظن وفي القدوري
يقول المستاجر يضمن النصف سوا كان الثاني اثقل او اخف
قال الامام علي البزدوي وحاصل ذلك انه يعتبر الحزر والظن
فان اشكلت يعتبر العدد واما فيمن لم يستمسك فيقدر
ما زاد تولا واحدا فتنبه لركوب غيره اشار بهذا الي جواب
سوال وهو انه قد يقال كيف اجتمع الاجر والضمان وهما
لا يجتمعان فاجاب عن ذلك بان الضمان لركوب غيره
والاجر لركوبه بنفسه وذلك في مقابلة ما استوفاه من
منفعة ركوبه ولا ضمان فيه وليس الضمان الاتي مقابلة
ما استوفاه ردبفه من منفعة ركوبه ولا اجرة ثمة فاختلف
المحلان والسببان وفي النهاية ههنا شبهتان احدهما
انه ذكر في المبسوط ان الاجر والضمان لا يجتمعان فكل
موضع يصير ضامنا لا يجب فيه الاجر وما لا يصير ضامنا
يجب الاجر وههنا وجب الاجر ونصف الضمان والثانية اذا
استاجرها ليركب بنفسه فاركب غيره يجب عليه ضمان
كل القيمة وههنا وجد اركاب الغير مع ركوب نفسه فركوبه
بنفسه ان لم يوجب عليه زيادة ضمان علي ضمان الاركاب
ينبغي ان لا يوجب نقصان ضمانه منه وذلك لانه ضمن
كل القيمة عند اركاب غيره منفردا فاذا اركبه معه اولى
ان يضمن كل القيمة لان الضرر علي الدابة ههنا اكثر والضمان
يدور مع زيادة الضرر اذا لم يكن ماذونا فيها والجواب
عن الاول انه انما انتفي الاجر عند وجوب الضمان لانه

ملكه بالضمان ولا اجر عليه في ملكه وههنا لا يملك شيا بالضمان
فيما شغله بركوب نفسه وجميع المسمي بمقابلة ذلك وانما
يضمن ما شغله بركوب الغير ولا اجر بمقابلة ذلك ليسقط
عنه والمعني ما بينا ان الضرر علي الدابة ليس من ثقل
الراكب وخفته ولهذا توزع الضمان نصفين والجواب عن
الثانية انه اذا حمل عليها غيره فهو مخالف في الكل واذا
ركبها فهو موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله
بغيره الدسوقي انه لو كان استاجرها لركوبه لم يجب الاجر
اذا حمل عليها غيره ووجب الاجر اذا ركبها وحمل مع نفسه
غيره كذا في المبسوط وقال السيد احمد قوله اي لنصف القيمة
هذا انما يظهر في المستمسك وقياس غيره استمسك ان
يضمن ما زاد الثقل مع الاجر اهـ ثم ان المالك في ذلك التضمين
بالخيار ان شاء ضمن الراكب اي المستاجر وان شاء ضمن
ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع المستاجر علي ذلك
الغير مستاجرا كان او مستعيرا كما في الهندية لانه ملكها
بالضمان فصار الرديف راكبا دابته باذنه فلا رجوع له
عليه وان ضمن المالك الرديف رجع الرديف بما ضمنه
علي المستاجر ان كان ذلك الرديف مستاجرا من المستاجر الموذون
لانه مغرور في ضمن عقد المعاوضة والا اي وان لم يكن
الرديف مستاجرا بل كان مستعيرا لا يرجع الرديف علي
المستاجر بما ضمنه لانه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن
بينهما عقد المعاوضة فقيد الماتن بكونها اي الدابة عطبت
بعد بلوغها المقصد عليها لانها لو سلمت حتي سلمت
الي

الي يد الموجر في جميع الصور لزم الاجر المسمي فقط يعني
ولا ضمان عليه كما في المحيط ووجهه ان المسمي لزم بركوبه
وهو غير غاصب فيه ولا هو موجب للضمان وركوب
الرديف بغير اذن المالك فهو غاصب فيه موجب للضمان
ولكن قد وجب الاجر قبله ولا يجتمع مع الضمان وقيد بكونه
اي المستاجر اردفه اي حمله خلفه علي الناقة لانه اي
المستاجر لو اقعده اي ذلك الغير الذي ركبه علي الدابة
بغير اذن من صاحبها في السرج الاولي ان يقول لانه
لو كان المستاجر هو الرديف صار المستاجر غاصبا فلا اجر
عليه لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية
فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان بحر عن الغاية اي
غاية البيان لكن في السراج عن المشكل ما يخالفه وعبارته
كما في المنح وفي المشكل قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج
العادة لان من العادة ان المستاجر يكون اصلا ولا يكون
رديفا حتي ان المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره اصلا
فحكمه كذلك اهـ اي فيجب عليه ايضا النصف لو نطيق
مع لزوم الاجر ولو لا تطيق فالكل فافادت عبارة السراج
الوجوب خلافا لما في الغاية لان فيها ولو اقعده في السرج
صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن
الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر والضمان
لا يجتمعان اهـ وعزاه في شرح الكافي للاسبيجابي فليتامل
عند الفتوي اشار الي انهما قولان كيف بمعني ما في السراج
والحال انه قد وقع في الاشباه وغيرها ان الاجر والضمان

لا يجتمعان قال السيد احمد محله ما اذا ملك العين للاجرة
بالضمان فانه لا اجر في ملكه ولا وجه لذكر هذه العبارة
لما علم من انه لم يملك شيئا بهذا الضمان مما شغله بركوب
نفسه وجميع المسمي بمقابلة ذلك وانما ضمن ما شغله
بركوب غيره ولا اجر بمقابلة ذلك اه قوله واذا استاجرها
اي الدابة ليحمل عليها مقدارا كان قال يحمل عليها عشرة
مخاتيم حنطة فحمل عليها اكثر منه بان حمل عليها احد
عشر مختوما والمختوم هو الصاع ويشهد له حديث ابي
سعيد الخدري الوسق ستون مختوما وانما سمي به لانه
يجعل في اعلاه خاتم مطبوع لئلا يزاد او ينقص كما في المغرب
وقيد بانه حمل عليها اكثر لانه قال محمد رح لو اكترى من
رجل ابلا على كل بعير مائة رطل ثم اتاه الجمال بابله فامره
المستكري بحمل وقد اخبره المستكري انه ليس في كل حمل
الا مائة رطل فحمل الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل
لا ضمان على المستكري كما في الظهيرية فعطبت اي هلكت
الدابة ضمن المستاجر ما زاد الثقل وهو جزء من احد
عشر جزءا من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها لان التلف
حصل بفعل الكل وبعضه ما دون فيه وبعضه غير ما دون
فيه حتى لو كان المادون مائة من وزاد عليه عشرين
منا يضمن سدس الدابة كما في المستصفي وفي الخانية وان
استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل خمسة عشر
مختوما من الحنطة وجاء بالحمار سليما وهلك قبل ان يرده
الي صاحبه ان كان الحمار يعلم انه يطيق ذلك كان عليه
ثلث

ثلث القيمة وكمال الاجر المسمي وان لم يطق ضمن جميع
القيمة ولا يجب الاجر اه وذلك لانه يسقط حصة الحمل
المأذون ويجب حصة الباقي وافاد في الهندية عن المحيط
بانه انما يضمن ما زاد الثقل فقط لو حمل عليها احد عشر
مختوما دفعة واحدة اما لو حمل عشرة مخاتيم حنطة ثم
حمل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها
هذا اذا حمل الحادي عشر في المكان الذي حمل العشرة اما
اذا حمل في مكان اخر كما لو علق المختوم الزائد في كتفها فلا
يضمن الا بقدر الزيادة اه وفرق بين هذه المسالة وبين
ما اذا استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن احد
عشر مختوما وتلفت الدابة او استاجره ليكرب جريبا فكرب
جريبا ونصفا وهلك الثور فانه يضمن جميع القيمة لان
الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرة انتهى العقد فبعد
ذلك هو في طحن الحادي عشر مخالف من كل وجه فيضمن
قيمتها كاملة لو طحن عليها قفيزا ابتداء واما الحمل يكون دفعة
واحدة وبعض المحمول ما دون فيه فلا يضمن بقدره كما في
الذخيرة وهذا اي وجوب ضمان بعض الدابة بقدر ما زاد
اذا حملها بتشديد الميم المستاجر اي وضع عليها الحمل بيده
فيكون فيما زاد متعديا فان حملها صاحبها بيده وحده
اي بلا اعانة من المستاجر والظاهر ان بدا جبر مالك الدابة
كيده ويراجع وافاد الشيخ الوجهي بان قوله بيده وحده
يستفاد ان حضوره لا يكون بمنزلة فعله مع ما سياتي
من قوله وان حملاها وجب النصف على المستاجر اذا لم يتم تحميله

مع المستاجر مقام تحميله وحده فبحضوره بدون تحمل لذلك
بالاولى فلا ضمان على المستاجر لو عطبت الدابة من ذلك
الحمل الزايد على المشروط لانه اي صاحب الدابة هو المباشر
يعني والمستاجر مسبب واذا اجتمع المسبب والمباشر اضيف
الحكم الى المباشر عمادية وعبارتها استكرى ابلا على ان
يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك
الموضع ثم اتى الجمال ليحمله واخبره المستكري انه ليس كل
حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطبت
بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الحمل هو
الذي حمل فبقال الهلاك ينبغي كذا ان ترك اولا اه قال
العلامة المقدسي وفيه تامل فكانه يشير الى الضمان
بسبب انه لم يعلمه وصحيحيت وما في العمادية نحوه في تتمة
الفتاوى وان حملا بتشديد الميم اي مالك الدابة والمستاجر
الحمل معا وضماه اي الحمل عليها اي الدابة معا اومتعاقبا
يجب النصف على المستاجر بسبب فعله وهدر فعل
ربها لانها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل
المستاجر وفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب
النصف على المستاجر ويهدر فعل صاحبها منح عن المحيط
ونقل بعده عن الخلاصة انه يضمن ربع القيمة لان
النصف ما ذون فيه والنصف الاخر بغير اذن وحملها
يضمن نصف هذا النصف ونقله في حاشية الشلبي عن
تتمة الفتاوى وفي حاشية سري الدين عن الخلاصة
والمبسوط قلت وهذا انما يراد مثل المشروط والافلا

يجب

يجب على المستاجر الا نصف ما زاد من الثقل فتنبه مجتبي
ولو كان اكترى دابة ليحمل عليها عشرة فحمل عليها اثني
عشر وقسمها في كل جولق ستة وهذا معنى قوله البرمثلا
في جولقين اي في وعائين فحمل كل واحد منهما اي من
المالك والمستاجر جولقا جمعه جوالق بفتح الجيم والجواليق
ايضا وربما قالوا الجولقات ولا يجوزه سيبويه كما في مختار
اللغة اي وعاء كعدل بكسر العين المهملة متلدا وحده
اي من غير اعانة الاخر له وضماه عليها اي الدابة
معا اومتعاقبا [illegible] ويحمل حمل المستاجر
جولقه ما اي هو الذي كان مستحقا بالعقد اي بعقد
الاجارة وهو وحده لا شك انه دون ما سماه في الاستيجار
من حيث القدر ويحمل الذي حمله المؤجر نافلة من المؤجر والله
تعالى اعلم عناية البيان ومفاده انه لا ضمان على المستاجر سوا
تقدم المستاجر في وضع جولقه على الدابة او تقدم المؤجر وتاخر
المستاجر ففي كل من الصورتين لا ضمان على المستاجر وهو الوجه
ومن ثمة اي من جهة كونه هو الوجه عولنا عليه ورجحناه
لكن هذا على خلاف ما في الخلاصة كذا في شرح المص اي المنح
قلت وما في الخلاصة هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من
قوله لا ضمان لو حمل [illegible] حمل رب الدابة وان
حملها [illegible] حمل المستاجر ثانيا ضمن المستاجر
نصف القيمة اه فتنبه قلت وهو الذي نقله في الهندية
عن وجيز الكردري قلت والعجب من المص حيث قدم مفاد
العناية على ما نص عليه صاحب الخلاصة والوجيز والاصل

المنطوق مقدم على المفهوم ولم ار احدا من المحشين تعرض لهذا ثم
رايت في حاشية الشامي ما لفظه قوله ومفاده الخ انما يكون
مفاده ذلك لو عبر في الغاية بقوله او متعاقبا وانما عبر بقوله
ووضعاه على الدابة جميعا وعزاه الى تتمة الفتاوي وهكذا عبر
في التترخانية عن الذخيرة وهكذا عبر في الخلاصة وزاد بعده
وكذا لو حمل المستاجر اولا الخ فما في الغاية لا يخالف ما في الخلاصة
بل زاد في الخلاصة مسالة اخرى لم تفهم من كلام الغاية وهي
ما ذكره الماتن من التفصيل قال ولو فرض ان قوله او متعاقبا
موجود في عبارة الغاية فهو مفهوم وما في الخلاصة منطوق
صريح فكيف يعدل عنه وقد قالوا ان صاحب الخلاصة من اجل
من يعتمد عليه فيجب المصير الى ما قاله اتباعا للنقل والله
تعالى اعلم اه وهذا اي ما مر من الحكم وهو ضمان ما زاد الثقل
اذا كانت الدابة المستاجرة تطيقه مثله اي مثل ذلك
الحمل المزاد عليه وكانت تسير مع الحمل اما اذا كانت الدابة
لا تطيق قال في القاموس وقد طاقه طوقا واطاقه فيجب
القيمة لا الاجر على المستاجر زيلعي ويجب عليه اي على المستاجر
في صورة ما لو حمل الدابة اكثر مما سماه وكانت لا تطيق كل
الاجر الاجر انما يجب للحمل والضمان انما يجب للزيادة وهذا
جواب عما يقال كيف اجتمع الاجر والضمان فاشار الشارح بانها
مثل مسالة الارداف لكن في مسالة الارداف وجب الاجر بركوبه
لانه ماذون فيه والاجر جعل في مقابلته وقد سلم لم ركوبه
فيجب عليه جميع العوض وهو المسمى ويضمن النصف لانه
بركوب الرديف وهو غير ماذون فيه فلم يجتمع الاجر والضمان

كما

كما تقدم وهنا ما ضمن جميع القيمة كانت الدابة مملوكة له بحكم
الضمان فكيف يجب عليه الاجر مع ان تحميله الماذون فيه
قد وقع في ملكه حيث ادى ضمانه فلينا مل رحمتي غاية البيان
وافاد بالزيادة حيث قال الماتن فيما مر واذا استاجرها
ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه انها من جنس المسمى
لان الزيادة من جنس المزيد عليه فلو كانت الزيادة من
غيره كالو سمي كر شعير فحملها كر حنطة ضمن الكل اي جميع
قيمتها لان الحنطة بمثل كيل الشعير تكون اثقل على الدابة
من الشعير فتكون ضررها اكثر وانما لم يضمن المزيد فقط
لان المزيد والمزيد عليه اذا كانا من جنس واحد كان في حمل
المزيد عليه ماذونا وفي حق المزيد غير ماذون فلا يضمن
الماذون فيه ويضمن ما لم يوذن فيه واما اذا كانت الزيادة
من غير جنس المسمى كانت مخالفة في الجميع فيضمن جميع القيمة
والى هذا اشار في الذخيرة كما انه يضمن جميع القيمة لو حمل
المسمى وهي عشرة مخاتيم من حنطة مثلا وحده ثم في دفعة
اخرى حمل المستاجر عليها اي على تلك الدابة الزيادة وهو
حدها وهو المختوم الحادي عشر فهذا اذا حمل الحادي عشر
في مكان العشرة وهذا بخلاف ما لو حمل الاحدى عشر المختوم
دفعة واحدة على الدابة وكانت تطيقه فانه لا يضمن الا الجزء
الحادي عشر وقدمر تنبيها على ذلك وكذا ذكرنا ابيه الله لو
حمل الحادي عشر في الدفعة الثانية وعلقه في محل اخر ولم
يضعه في محل العشرة المخاتيم فانه لا يضمن الا بقدر الزيادة
فتنبه بحر قال في البحر ايضا ولم يتعرضوا للعلة يعني اصحاب

المتون والشروح لوجوب الاجر اذا سلمت الدابة لظهور وجوب
الاجر المسمي فقط اي ولا يجب شي في مقابلة الزيادة وان
حمله بتشديد الميم المستاجر كان غاصبا في حمل الزيادة فاذا لم
يضمن لان منافع الغصب لا تضمن عندنا ولفظ ما في البحر ولم
اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمي فقط اما ان
حمله الحمار بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زايدا
علي المسمي فمنافع الغصب لا تضمن عندنا اه قلت وقد عثرت
علي نقل في ذلك ففي وجيز الكردري استاجر دابة ليحمل عليها
عشرة مخاتيم فحمل عشرين فان سلمت عليه تمام الاجر وان
تلفت بعدما بلغت عليه نصف قيمتها وتمام الاجر ويضمن
عند الثاني اه وعلل الشيخ الرحمتي لوجوب المسمي عند سلامتها
بانه قد استاجرها لحمل مقدار مسمي وقد حملها فيجب عليه ما سماه
له اه وقول صاحب البحر في تحميل المؤجر فلا كلام يعني انه رضي
بالزيادة حيث حملها ولم يذكر غير المسمي فكان راضيا بحملها
مجانا ومنه علم حكم المكاري في طريق مكة فان المكاري هو
الذي يحمل اسباب الحاج فلو زاد شيا من الامتعة وحملها المكاري
بيده او بخدمه لا شي عليه للمكاري وان حمل المستاجر المتاع كان
غاصبا في تحميل الزيادة فانه لا يحل للمستاجر الزيادة علي المسمي
الا برضي صاحب الدار فلا يضمن المنفعة ويكون اثما وحجه غير
مبرور ولذا استحسنوا ان يري المكاري جميع ما يريد تحميله رحمتي
مزيدا من البحر في الخانية لبيت لرب الدابة وضع متاعه مع
حمل المستاجر فان وضع وبلغت المقصد لا تنقص شي من الاجرة
بخلاف شغل المالك بعض الدار فانه ينقص بحسابه اه فروع
في

في استيجار الدابة ومسايل وضمانها من حيث الخلاف في المسمي
وضمان الاجير بسببها استاجر دابة الي موضع كذا فركبها في المصر
ولم يذهب الي ذلك الموضع يضمن ولو كان هذا في الثوب لا كما
في السراجية وعن محمد استاجرها ليركبها في المصر يوما فخرج
عليها ثم ردها في ذلك اليوم الي المصر بري عن الضمان كما في التترخانية
ولو استاجر ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها حمل غيره فلا ضمان
ولو استاجر محملا ليركبه فليس له ان يحمل غيره كما في التترخانية
ولو استاجر دابة علي ان لاحدهما ثلثيها وللاخر ثلثها فحمل
عليها الاول سبعة والاخر عشرة ضمن هذا اربعة وثلثا
من سبعة عشر لان الماذون له خمسة وثلثان كذا في الخانية
رجل استاجر دابة فلما انتهي الي الدار ساقها الي الدار ودخل ليتبرع
لباسا ثم بدا عليه فخرجت من الدار وهربت وخرج الرجل ولم
يلحقها لا يضمن لانه ما ترك حفظها كما في جواهر الفتاوي رجل
استاجر دابة ليحمل عليها حملا مقدرا وحمل ثم اراد صاحب الدابة
ان يضع عليها شيا معلوما من متاعه مع حمل المستاجر له ان
يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الي الموضع الذي
سماه كان له علي المستاجر جميع ما سمي وليس هذا كصاحب
الدار اذا انتقل المؤجر بعض الدار الموجرة بمتاع نفسه فانه
ثمة تسقط عن المستاجر حصة ذلك الموضع الذي شغله
صاحب الدار من الاجرة كما في الخانية ولو استاجرها ليركبها
في المصر عشرة ايام فحبسها ولم يركب شيا فعليه الاجر ولا يضمن
ولو حبسها اكثر من عشرة يحبسها ولم يركب شيا فعليه الاجر
ولا يضمن ولا اجر للزيادة ولو انفق عليها كان متبرعا كما في

تنبيه

التترخانية قال محمد رح في الاصل اذا استاجر دابة ليزف عليها
عروسا الي بيت زوجها البلد فان كانت العروس بعينها وبين
المكان فانه تجوز الاجارة وان كان العروس بغير عينها فالاجارة
فاسدة فان اركب عروسا في الاستحسان يعود العقد جايزا وعليه
المسمي فان حبسوا الدابة حتى اصبحوا من الغد هل يجب الاجر
ان كان استاجر هذه الدابة لركوب عروس بعينها في المصر فانه
يجب الاجر وان استاجر لركوب عروس بعينها خارج المصر فانه لا
يجب الاجر وهل يصير ضامنا بالحبس ان وقعت الاجارة على
الركوب خارج المصر يصير ضامنا بهذا الحبس وان وقعت الاجارة
علي ان يركبها في المصر لا يصير ضامنا بهذا الحبس ولو استاجرها
لركوب عروس بغير عينها فانه يجب الاجر متى حبسوها سوا استاجرها
للركوب في المصر او خارج المصر فان استاجر لحمل عروس بعينها فاركب
غيرها صار ضامنا ولا يجب الاجر سلمت الدابة ام هلكت ان
كان لحمل عروس بغير عينها لم يضمن كما في المحيط تكارى ليحمل انسانا
فحمل امراة ثقيلة لا يضمن لان اسم الانسان يتناولها وان
كانت ثقيلة بحيث لا تحملها الدابة يضمن لانه يكون اتلافا
لا حملا كما في محيط السرخسي ولو استاجرها ليركب فاركب صبيا
يستمسك ضمن الكل وكذا لو يستمسك كما في العتابية اكترى
دابة ليحمل عليها امراة فولدت فحمل ولدها معها يضمن بقدر الولد
وكذا لو ولدت الناقة فحمل ولدها مع المراة وان كان ولد الناقة
ملك صاحب الدابة كما في محيط السرخسي وفي الاصل لو استاجر
عشرة من الابل الي مكة بعينه بعينه او بغير عينه فان كان بعينه
فالاجارة جايزة وان كان بغير عينه فالاجارة فاسدة ثم

اذا

اذا كان العبد بعينه حتى جازت الاجارة فهلك العبد
قبل التسليم بعد ما استوفي المعقود عليه كان على المستاجر
اجر مثل الدواب وان كان العبد بغير عينه حتى فسدت الاجارة
كان على المستاجر اجر المثل مات العبد او لم يمت كما في المحيط رجل
استاجر دابة لحمل مائة من رطب الي بلدة كذا فحمل في الطريق
وعاد الي خمسين فان كان استاجر الدابة لا يسقط شي من
الاجرة وان كان استاجر لحمل مائة من هنا الي بلد كذا سقط
النقصان من الاجرة كما في جواهر الفتاوى ولو استاجر حمارا
كل شهر بعشرة فاجره شهرا مع سرج المستاجر بعشرين درهما
طاب له حصة السرج كما في التترخانية ولو استاجر دابة الى
موضع معلوم فلما سار بعض الطريق ضعفت الدابة عن السير
فان كان المستاجر استاجر الدابة بعينها كان للمستاجر الخيار
ان شا نقض الاجارة وان شا تربص الي ان تقوى الدابة
وليس له ان يطالبه بدابة اخرى وان كان المستاجر تكارى
حمولة بغير عينها ليحمل الي ذلك المكان فاذا ضعفت الاولى
كان له ان يطالبه بدابة اخرى كما في خزانة المفتين وفي جامع
الفتاوى ولو استاجر دابة الي مكان معلوم ولم ينفذها الي ذلك
المكان وقد استعملها فلا اجر عليه ولو انفذ الي ذلك المكان
وجب الاجر ركب او لم يركب وهذا اذا انفذها الي ذلك
المكان من الموضع الذي استاجر الدابة ولو مكث بنظرات
مكث مثل ما يكون انتظار خروج القافلة فعليه الاجر لذهابه
الي ذلك المكان ركب او لم يركب ولو مكث كثيرا مقدار ما لا
يمكث في انتظار القافلة وقد تقرر عليه الضمان فلا يرتفع

بالمزوج فلا يجب الاجر كما في التترخانية رجل استاجر دابة يوما
وانتفع بها فيه وامسكها تلك الليلة وقد ورم بطنها وغنقت
فتركها في الدار التي هي فيها وهي دار غيره فانت يضمن .
كما في جواهر الفتاوي ولو دفع المكاري الدابة الي المكتري لا يجب
عليه ان يبعث تلميذه او غلامه وعن محمد انه يجب كما في العتابية
وفي الصيرفية استاجر دابة بعينها ليحمل فحمل المكاري علي غيرها
قال لا يستحق الاجر ويكون متبرعا كما في التترخانية ولو تكارى
من الفرات الي جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم اي القبيلتين
هي او الي الكناسة ولم يسم اي الكناستين هي الظاهرة او الباطنة
فعليه اجر مثلها ومثله بخاري اذا تكاراها الي السهيلة ولم
يبين اي السهيلة توت او سهيلة اميراوة كما راها الي جنبون
ولم يبين اي القريتين والسهيلة ريكيتات وسهيلة الامير
درب سمرقند كما في الظهيرية استاجر دواب من خوارزم الي بخارى ..
بعشرين دينارا ولم يبين النقد ولا الوزن فالمعتبر نقد خوارزم
ووزنه لمكان العقد فيه كما في القنية تكارى دابة باربعة
دراهم الي مكان كذا علي ان يرجع اليوم فلم يرجع الي ايام يجب
عليه درهمان لانه خالف في الرجوع كما في الوجيز اذا استاجر
بعيرا الي مكة فهذا علي الذهاب دون المجيء كما في الذخيرة وفي
فتاوي اهو استاجر دابة ليحمل مائة من من حنطة فرضت
فلم تطق الاخرى فحمل عليها هل يرجع علي المكاري بحصة
ذلك قال القاضي بديع الدين لا لانه رضي بذلك كما في التترخانية
وان تكارى دابتين احداهما الي بغداد والاخرى الي حلوان
فان كانت التي الي بغداد بعينها والتي الي حلوان بعينها .
جاز

جاز العقد وان كانت غير عينها لم يجز وعليه فيما ركب اجر مثله
ولا ضمان اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز كما في المبسوط ولو
تكارى دابتين رجدت صفقة واحدة يقسم الاجر علي اجر
مثلهما لا علي قدر حملها وكذا لو استاجر غلامين للخياطة و
نحوه كما في العتابية [illegible] شرط علي المكاري عقبة الاجير و
تفسيرها ان يركب [illegible] منهم ثم ينزل ثم يركب الاخر ثم ينزل
فذلك جائز كما في الخلاصة ولو اجر الرجل دابة الي الجبانة او
الي الجنازة فهذا لا يجوز قالوا انما لا يجوز الي الجبانة في بلدة
لاهلها جبانتان [illegible] احداهما بعيدة والاخرى قريبة ولا يدرى
الي ايتهما اجر اما اذا كانت جبانة واحدة يجوز وتقع الاجارة
علي اول حدود من [illegible] الجبانة وفي الجنازة انما لا يجوز اذا
كان المصلي اثنين احدهما ولم يبين اما اذا اتحد المصلي او كثر
ولكن يبين يجوز كما في الذخيرة ولو استاجر دابة ليشيع عليها رجلا
او ليتلقى عليها رجلا لا يجوز الا ان يسمي موضعا معلوما كما
في الظهيرية ولو استاجر رجل دابة كل شهر بعشرة علي انه
متى بدت له حاجة [illegible] اوينها ركبها فان كان سمى بالكوفة
ناحية من نواحيها [illegible] يجوز وان لم يسم مكانا معلوما لا يجوز كما
في المحيط وان تكاراها من بلد الي الكوفة ليركبها فله ان يبلغ
عليها منزله بالكوفة استحسانا وفي القياس ليس له ذلك
وكذا لو استاجرها ليحمل عليها متاعا فان حط المتاع في ناحية
من الكوفة وقال هذا منزلي فاذا هو قد اخطا فاراد ان يحمله
ثانيا الي منزله فليس له ذلك وكذا لو تكارى حمارا من الكوفة
يركبه الي الحيرة ذاهبا وجائيا فله ان يبلغ عليه الي اهله

بالكوفة اذا رجع كما لو تكارى من الكوفة الى الحيرة واذا تكارى
دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدار الى الكناسة ذاهبا
وجائيا فاراد ان يبلغ في رجعته الى اهله لم يكن له ذلك انما له
ان يرجع الى الموضع الذي يكاري فيه الدابة كما في المبسوط وفي
الملتقى لو تكارى دابة على دخول عشرين يوما الى موضع كذا
فادخله المكاري في خمسة وعشرين يوما قال يحط عنه من
الاجر مثل ذلك وهو يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد
اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان تفسد الاجارة كما في الملدمة
وان تكاراها من الكوفة الى بغداد على انه ان ادخله بغداد
في يومين فله عشرة والا فله درهم وعند ابي ح التسمية
الاولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما تصح التسميتان
كما في المبسوط ولو اكترى ابلا من كوفة الى مكة للحج ذاهبا
وجائيا الا ان له ان يركبها يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر
وثلاثة ايام التشريق كما في خزانة المفتين ولو اكترى الدابة
رجلان فمات احدهما في بعض الطريق اجبر المكري على ان
يكري للذي يريد السير نصف بعيره بنصف الاجر وله ان يحمل
معه مثل الذي مات ولو استاجروا سفينة ليحملهم فيها فمات
بعضهم حمل الباقين بحصتهم وله ان يحمل مثل من مات او اكثر
ما لم يضر الباقين في سيرهم المشروط فان قال لاحدهم اقم
هنالك في بعض البوادي اجبر الى ان ينتهي الى اذن الولاة
كما في العتابية رجل استاجر بعيرا من الكوفة الى مكة ذاهبا
وآيبا ثم مات بعدما قضى المناسك فانما عليه من الاجر بحساب
ذلك فان العقد فيما بقي قد بطل بموته فسقط من الاجر
بحسابه

بحسابه ويجب في تركته بحساب ما استوفى ثم بين فقال يلزمه
من الكراء خمسة اعشار ونصف ويبطل عنه اربعة اعشار ونصف
وهذه مسالة عجيبة قال شمس الائمة السرخسي وبيان
تخريج هذه المسالة ان من الكوفة الى مكة سبعة وعشرين
مرحلة فذلك للذهاب وللاياب كذلك وقضاء المناسك
يكون في ستة ايام في يوم التروية يخرج الى منى وفي عرفة
يخرج الى عرفات وفي يوم النحر يعود الى مكة لطواف الزيارة
وثلاثة ايام بعده للرمي ويجب كل يوم مرحلة فاذا جمعت
ذلك كله كان ستين مرحلة كل ستة من ذلك عشرة فاذا
مات بعد قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه
ثلاثة وثلاثون جزءا من الاجر سبعة وعشرون جزءا للذهاب
الى مكة وستة اجزاء لقضاء المناسك وذلك خمسة اعشار ونصف
عشر كل عشر ستة قال شمس الائمة ربما يشترط المسير الى
المدينة فتزداد ثلاثة مراحل فان من الكوفة الى مكة على
طريق المدينة ثلاثين مرحلة فان كان شرط ذلك في
الذهاب تكون القسمة على ثلاث وستين جزءا ويتقرر
عليه ستة وثلاثون جزءا من ثلاثة وستين جزءا من
الاجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك فان كان
اشتراط المسير الى المدينة في الاياب فعليه ثلاثة وثلاثون
جزءا من ثلاثة وستين جزءا من الاجر للذهاب سبعة وعشرين
جزءا ولقضاء المناسك ستة اجزاء وان كان الشرط بينهما ان
الذهاب من طريق المدينة والاياب كذلك فالقسمة على
ستين جزءا وانما يتقرر ستة وثلاثون جزءا للذهاب ثلاثون

ولقضا المناسك ستة فحاصل ما يتبرع عليه ستة اجزاء من
احد عشر جزءا من الاجر ولم يعتبر السهولة والوعورة في
المراحل لتتمة الكرا عليها لان ذلك لا يمكن ضبطه والوعورة
الصعوبة هذه مسالة يمتحن بها من يتجر في علم الفقه هكذا
كان يحكي والدي عن استاذه الشيخ ظهير الدين المرغيناني كما
في الظهيرية ولو اراد المكتري ان ينصب على المحمل كنيسة
او قبة لا يملك ذلك ولا يملك ان يبدل من جنسها ما هو
اعظم منها وان كان دونها او مثلها جاز ولو اراد المكاري
ان يبدل البعير مثل الاول جاز ولو انكسر المحمل فيه فركب
على الزاملة يجب الاجر بكماله واذا هرب الجمال فانفق المكتري
على الدابة بامر الحاكم او بامر من نصبه الحاكم يرجع بما انفق على
صاحب الدابة ولا يصدق في الانفاق الا ببينة كما في العتابية
واذا تكارى رجل دابة من رجل على ان يركب مع فلان يشيعه
الى مكان معلوم حتى جازت الاجارة فحبسها من الغداة الى
انتصاف النهار ثم بدا للرجل ان لا يخرج فرد الدابة عند
الظهر فلا اجر وهل يضمن بهذا الحبس ان حبسها قدر ما يحبس
الناس لانتظار خروج ذلك الرجل لا يضمن وان كان اكثر من
ذلك يضمن كما في الذخيرة رجل تكارى دابة الى بغداد على
ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد لم يكن لصاحب الدابة
ان يطالبه بالكرا ان لم يرجع من بغداد وهذا مشكل لانه
لا يدري ميقات رجوعه من بعده فكان الاجل مجهولا فان
مات المستاجر في بغداد الان ياخذ صاحب الدابة اجر الذهاب
من تركته كما في الظهيرية وضمن المستاجر الدابة ان عطبت

بضربها

بضربها اي ضرب المستاجر لها وكبحها بلجامها وفي المغرب
كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف
ولا تجري اهـ ومثله في مختار الصحاح وقال انه من باب قطع
لتقييد الاذن بالسلامة اشار بهذا الى دليل الامام ابي
حنيفة في ضمان الدابة بالضرب والكبح وسيذكر الشرح خلاف صاحبيه
في ذلك وبيان ما اشار اليه الشارح من الدليل هو ان المؤجر
للدابة المالك لها ان اذن المستاجر بضربها وكبحها مطلقا
في الظاهر فهو مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق
بدونهما وانما هما للمبالغة فيتقيد بصفة السلامة فصار
كالمرور في الطريق وضرب الزوجة بخلاف ضرب القاضي
الحد والتعزير او فصد الفصاد حيث لا يضمن اذا هلك
به لان الحد والتعزير واجب عليه وكذا الفصد على الفصاد
لالتزامه بعقد الاجارة والضمان لا يجب بالواجب وهذا
بخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن
به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه ولا ضرورة الى الضرب
وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير
للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة ولذا
قال حتى لو هلك الصغير بضرب الاب له او ضرب الوصي له لكان
ذلك الضرب للتاديب ضمن الاب او الوصي حتى تجب الدية
ولا كفارة عنده وعندهما لا يجب الدية لان الضرب لاصلاح
الصغير فكان معينا به اذ منفعته عائدة اليه وهو ماجور
عليه فصار كضرب المعلم اياه بل اولى لان المعلم ليس له ولاية
الضرب وانما يستفيده من جهة الاب والاستاذ ليس لهما

ضرب الصغير الا باذن الاب او الوصي فان مات لا ضمان
عليهما اذا كان باذن والا ضمنا وهذا اذا ضرباه ضربا معتادا
يضرب مثله اما اذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال كما في الجوهرة
وبخلاف الزوج لضرب امراته لانه مطلق له لمنفعة نفسه
فصار كالرمي الي الصيد فيشترط فيه السلامة ولابي حنيفة
رح ان التاديب من الاب او الوصي لا يحصر على الضرب لوقوعه
اي التاديب بزجر من احدهما للصبي وتعريك الاذن والواو بمعنى او
اي او بعريك للاذن على ان منفعة الصغير كالواقع للاب
لقيام البعضية بينهما الاترى انه يشهد له جعلت كشهادته
لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعها في نفسه بخلاف ضرب
المعلم باذن الاب لان الاذن بالضرب صح من الاب الذي
له ولاية ضربه تاديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب اذ لا منفعة
للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الاب ايضا فيما ضرب
المعلم لان ما لا بد من التاديب لم يصر منقولا اليه لانه يصح
بقدر ما يملك والزايد من المعلم وهو نظير ما لو رجع شهود
الزنا بعد ما جرحته السياط لا يضمن الامام لانه مصيب
ولا تضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم زيلعي وفي
القنية له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار
والاثار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القرآن
والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب
عبده حل للمامور ضرب عبده بخلاف الحر قال رضي الله تعالى
عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف
المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه

بحكم

بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة العلم وفي النوازل سئل عن
رجل له اجير صغير هل له ان يؤدبه اذا راى منه طالعه
قال لا الا ان يكون ابوه قد اذن له في ذلك وذكر خلف
بن ايوب انه سلم ابنه الي رجل في السوق فراى منه ظلامة
وشكي الرجل الي خلف وقال اؤدبه فقال نعم ثم قال له ان
يؤدبه قال الحسن لا يؤدبه كذا في التترخانية واما ضرب الزوجة
فيجوز في اربع وما في معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريد
وترك الاجابة الي الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل
وفي ضرب امرأته وولده على ترك الصلاة روايتان قالوا
ومن معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيره ولا تتعظ بوعظه
فله ضربها ولا يجوز له ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها
ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا كما في القنية ولو ضربت
الولد الذي لا يعقل عند بكائه فلزوجها ان يضربها لان
ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته
او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او
لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنه ما اذا
شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم وكلمت
اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها
الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا
اذنه ان كانت العادة لم تجز به وان كانت العادة مسامحة
المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما
اذا دعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها
والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي

كذا في البزازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار وكذا
اذا باعت من الطعام او الثياب وهذه عشرون مسالة تفرع
فيها المراة كما سياتي ايضا في الحظر والاباحة وقالوا لا يضمنان
اي الاب والوصي بضرب الصغير ان عطب وكذا لا يضمن المستاجر
بالضرب والكبح بالمتعارف اي لانه عمل عملا معتادا فان المتعارف
يدخل تحت المطلق فاستفيد الاذن به بمطلق العقد فكان
ثابتا بالعرف وهذا في الدابة واما في الصغير فانه لاصلاحه
ونفعه يعود اليه وهو ماجور عليه كما تقدم وفي الحموي عن
الملتقطة عن اسماعيل الزاهد استاجرها ليركبها فضربها
فماتت ان باذن المالك واصاب الموضع المعتاد لا ضمان
اجماعا وان ضرب غيره ضمن اجماعا الا اذا نص المالك عليه
بعينه بان كان لا ينقاد الا بضربه فيه اه وفي الغاية شرح
الهداية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما وظاهره انه في
مسالة الدابة والصبي لا يضمن المستاجر لو هلكت بسوقها
اتفاقا وظاهر الهداية ان للمستاجر الضرب للدابة المستاجرة
للاذن العرفي لكن يقيد بشرط السلامة كما في المنح واتى بهذه
العبارة ليفيد اباحة الضرب المعتاد للمستاجر واما ضرب اي
الشخص دابة نفسه المملوكة له فقال في القنية عن ابي حنيفة
رح لا يضربها اصلا اي لا ينبغي له ان يفعل ذلك وان فعل فللمحتسب
ان يخاصم الضارب فيما زاد على التاديب وقالوا يخاصم ضارب
الحيوان لا بوجهه الا بوجهه يعني ان من ضرب حيوانا ولو
مملوكا له في وجه يستوجب ذلك الحيوان الضرب عليه فليخاصم
كل احد لانه انكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل احد ولا يخاصم
الضارب

الضارب بوجهه الا اذا ضرب الوجه فانه يمتنع ولو بوجهه
فان الله تعالى خلق ادم على صورته والوجه مجمع المحاسن
وهذا معنى قول محمد في المبسوط يطالب ضارب الحيوان
لا بوجهه الا بوجهه وللعلامة ابن الكمال رسالة في هذه
العبارة حاصلها لا يزيد على ما ذكرنا لكن هذا يشكل على
قوله للمستاجر الضرب فان المستاجر اذا ملك المنفعة فالمالك
يملك المنفعة ايضا فيما ملك العين فيحمل قوله للمستاجر الضرب
اي يجوز له ذلك ان كان متعارفا بشرط السلامة والاولى
ان لا يفعل وقوله في دابة نفسه لا يضربها اصلا اي هو
الاحسن في حقه وان جاز له الضرب بالقدر المتعارف عند
الاحتياج اليه حتى ضمن المستاجر اذا هلكت الدابة
المستاجرة للركوب بنزع السرج افاد الحموي والشلبي في شرحه
ان مجرد نزع السرج موجب للضمان وفي الجوهرة لو استاجرها
ليركبها بسرج لم يركبها عريانا وان استاجرها للركوب لم يجز
ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز ان يستلقي عليها ولا يتكي على
ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة اه ووضع الايكاف
قال السيد احمد لعله اشتبه عليه الايكاف الذي هو المصدر
ومعناه وضع الاكاف بالاكاف الذي هو اسم لما يوضع على
ظهر الدابة فقدر وضع ولا حاجة اليه ولذا قال الحلبي ولا معنى
لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف اه سواء
وكف بضم الواو وكسر الكاف وفي نسخة اوكف اي المركوب
المستاجر بمثله او لا يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع سرجه
واوكفه وهلك بذلك ضمن جميع قيمته سواء كان يوكف بمثله

اوله لان الاكاف بيستعمل لما لا يستعمل له السرج واثره بخالفه
ايضا لانه لا ينبسط كالسرج فكان خلافا الي خلاف جنس
المستحق فلم يصر مستوفيا شيا من المسمي فيضمن الكل
علي الاصح قاله شيخ الاسلام وقال ابو يوسف ومحمد الاكاف
كالسرج فلا يضمن اذا كان يوكف بمثله الحمر الا اذا كانت
زايدا علي السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه
كما في السرج لانه هو والسرج سوا فاذا رضي بالسرج يكون
راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف
لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما علي
ظهر الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة و
الحديد زيلعي وفي الحقايق عن العيون الفتوي علي قولهما
وضمن المستاجر بالاسراج بما لا يسرج هذا الحمار بمثله يعني
لو اكتري حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج
بمثله هذا الحمار كان اسرج الحمار بسرج البرذون فيضمن لانه
جميع قيمته لانه تعدا ثلاثة فاذا ما لو اسرجه بسرج يسرج
بمثله يهلك لا يضمن اتفاقا او اسرجها المستاجر مكان
الايكاف الذي كان علي الدابة المستاجرة والاولي حذف
المسامح الايكاف لا يضمن لانه في الصورة الاولي قد تناوله
الاذن ولا فايدة بالتقييد بالمثل الا عند زيادة وزنا
وفي الصورة الثانية حيث رضي بالاكاف فرضاه بالسرج بالاولي
الا اذا زاد السرج الثاني المعوض عن السرج او الاكاف وزنا
فيضمن ولم يبين صاحب الهداية مقدار المضمون اتباعا
لرواية الجامع الصغير فانه قال هو ضامن وقال في النهاية
ذكر هذه

ذكر هذه المسالة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو
مراد الامام هنا في قوله بحسابه وهو قول ابي يوسف ومحمد
ابن كمال ثم قال صاحب النهاية ومن مشايخنا من قال ليس
في هذه المسالة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة بل المطلق
محمول علي المفسر ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في
رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب
يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وقال في
البحر واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا
من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية
كما لا يخفي وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه يضمن
جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الي الكل لانه
خلاف صورة ومعني وقال نوح افندي ينبغي ان يكون
الاصح ضمان قدر الزيادة اه وتكلموا علي معني قولهما انه يضمن
بحسابه وهو احدي الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم من قال
انه مقدر بالمساحة حتي اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة
قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار فيضمن بحسابه اي
نصف القيمة وقيل يعتبر بالوزن حتي اذا كان السرج منوين
والاكاف ستة امنا يضمن ثلثي القيمة كما وضحه في الشرنبلالية
عن البرهان وفي الخلاصة لو استاجرها عريانا فاسرجها
وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرها من بلد الي بلد لا
يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من
الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا
ضمن ولو تكاري دابة ولم يذكر السرج والاكاف وتسلمها

عريانة ترلبها بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن
اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا
ركبها بهذا او بهذا قال تاو بلدا اذا ركب من بلد الى بلد اهـ
كما يضمن المستاجر لو استاجرها اي الدابة بغير لجام فالجمها
بلجام لا يلجم مثله وكانت تركب بلا لجام كما قيده في
خزانة المفتين ونقله عنها في الهندية وكذا لو استاجر دابة
ملجمة فنزع لجامها وابدله بلجام لا يلجم مثلها به وفي خزانة
المفتين وان استاجر دابة بغير لجام فالجمها او كانت ملجمة فنزع
وابدله بلجام مثله وركب لا يضمن لان الحمار لا يختلف باللجام
وغيره غاية لا يظهر مناسبة هذا التعليل لما ذكره الماتن
والشارح من الصورة التي يضمن فيها المستاجر وانما هو
تعليل لما لا تعدم الضمان فيما لو استاجرها غير ملجمة والجمها
بلجام مثله وكان الانسب للشارح كما قال السيد احمد في التعليل
ان يقول لانه بغير الحائل يكون متعديا بخلاف ما يناسب التعليل
لكل من مسالتي الضمان وعدمه اوكما يضمن ايضا لو استاجر
دابة وسلك طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا اي
الطريق الذي عينه المالك والذي سلكه المستاجر بعدا
او امنا وتلف او عرا اي مشقة كجبال فيه او امنا وتاخوفا بحيث
لا يسلكه الناس اي في كل من وجه البعد والوعر والخوف
ابن كمال يعني ان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف فتقييد
المالك ثمة صحيح لكونه مفيدا فاذا خالف فقد تعدى فيضمن
قيمته ان هلك واما لو لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا لارتفاع
الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين لانه على

تقدير

تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان
والمحظور اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره الغبن المحجور عليه
اذا اجر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستاجر الضمان وان
سلم وجب عليه الاجر وان كان يسلكه الناس وهلك المتاع
فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت
فالحاصل انه عند عدم التفاوت لا فائدة لتقييد المالك قال
في البحر واشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيده بالتعيين لانه
لو لم يعين لا ضمان اهـ وقال العلامة المقدسي قد يتعين الامر
لخوف في السهل او عكسه فاذا خالف ما الحكم اهـ اي هل يقيد خلافا
الى خير والظاهر انه وجد امران متعارضان الامن والوعر
والسهولة والخوف فيتساقطان ويرجع الى التقييد والله تعالى
اعلم بالصواب قاله السيد احمد وقال الشيخ الرحمتي تم في مثل
هذه الصورة اي التي ذكرها الماتن اذا كان الخلاف من
مستاجر الدابة يضمنها وان كان من المكاري يضمن ما عليها
كما يظهر من المنح والرمز اهـ او يضمن [illegible] اقيد
المستاجر على المكاري بالبر يعني لو استاجره لحمل متاعه من مصر
الى الشام من البر فحمله في البحر ضمن المكاري مطلقا سواء سلكه الناس
او لا لخطر البحر هذا ان هلك المتاع واما لو سلم فله الاجر كما
سياتي وخطر البحر صعوبته وندرة السلامة فيه فلو لم يقيده
المستاجر بالبر لا ضمان على المكاري لو حمله في البحر اذا بلغ المكاري
المنزل مع المتاع سالما فله الاجر لحصول المقصود وهو بلوغ
المتاع المقصد فكانه لم يخالف اصلا تتمة في مسائل ضمان
الدابة المستاجرة بالخلاف رجل استاجر دابة للركوب الى الكوفة

وزاد مقدار ما لا يسامح فيه الناس وركب في تلك الزيادة
او لم يركب ثم ردها الي الكوفة كان عليه الاجر الي الكوفة
فتكون الدابة مضمونة عليه بالاجر ما لم يردها الي صاحبها
حتي لو هلكت في طريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط
شي من الاجر وهذا قول ابي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه
كما في الخانية ولو هلك المتاع في يد المستاجر فاستحقه رجل
فضمن المستاجر قيمته رجع هو علي الآخر كما في الينابيع وفي جامع
الفتاوي اذا استاجر ليحمل عشرة اقفزة فاجرها من غيره ليحمل
عليها عشرين قفيزا فحمل فعطبت الدابة يتخير المالك في التضمين
فان ضمن الثاني رجع علي الاول وان ضمن الاول لا يرجع علي
الثاني لانه هو الذي غره ولو استاجرها الي همدان فعطبت
الدابة في نصف الطريق والذي بقي اشد يقسم الكرا علي السهولة
والشدة لانه رب فرسخ كراه درهم ورب فرسخ كراه درهمان
كما في التترخانية ولو استاجر دابة يركب الي موضع كذا ذاهبا وجائيا
بلغها حتي فسدت ثم رجع واردف غيره يجب اجر مثل الذهاب
ونصف اجر مثل الرجوع لان في الرجوع صار غاصبا في النصف
وفي النصف فاسد ولو هلكت ضمن نصف قيمة الدابة وان علفها
يحسب ذلك مما عليه من الاجر كما في العتابية ولو استاجرها
ليركبها الي مكان عينه فركبها الي مكان آخر يضمن اذا هلكت
وان كان الثاني اقرب من الاول كما في البدايع وان استاجر دابة
ليذهب في مكان كذا فذهب بها في مكان آخر وسلمت الدابة
او هلكت فلا اجر عليه والاصل في جنس هذه المسايل ان استيفاء
المعقود عليه يوجب الاجر علي المستاجر اذا تمكن المستاجر من استيفاء

ما هو المعقود عليه اما اذا لم يتمكن فلا الا تري ان من استاجر
من آخر ثوبا بعينه ليلبسه وغصب هذا المستاجر من هذا الاجر
ثوبا آخر ثم ان المستاجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب
المستاجر فان كان في بيته فانه يجب الاجر علي المستاجر في الثوب
المستاجر وان لم يكن متمكنا بان غصب رجل الثوب المستاجر من
المستاجر لا اجر علي المستاجر اصلا كما في الذخيرة استاجر دابة
ليحمل عليها حملا معينا الي موضع معين في طريق معينة او
استاجر حمارا ليحمل متاعه في طريق معينة فحمل عليه وساقه
في الطريق المعينة ثم تخلف في الطريق لبول او غايط او اشتغل
بالحديث مع غيره فذهب الحمار وضاع ان لم يغب الحمار عن بصره
لا يضمن فان غاب ضمن كما في الخانية استاجر دابة من القرية
الي المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستاجر فتشاغل
المبعوث في الطريق بامر من الامور وذهب المستاجر وحده
بالدابة فضاعت في يده فلا ضمان علي الرجل المبعوث كما في
خزانة المفتين وقال ابو يوسف ومحمد فيمن استاجر دابة الي
مكان بعينه فلما سار بعض الطريق ادعاها لنفسه وجحد
استيجارها وصاحبها يدعي الاجارة فلو نفقت من ركوبه
فلا ضمان عليه ولو نفقت قبل الركوب ضمن ولو انفقت الـ
فجاء بها ليردها علي صاحبها فتلفت يضمن وذكر القدوري ان رجع
ان مذهب ابي يوسف عليه اجرة ما قبل جحوده وسقطت
عنه اجرة ما بعد جحوده وقال محمد عليه اجرة الجميع كما في
الكبري قال واذا عطبت الدابة المستاجرة او العبد المستاجر
عند مستاجرها من غير تعد ولا خلاف ولا جناية فلا ضمان

عليه وبطلت الاجارة لان ذات المعقود عليه كما في شرح الطحاوي
وان استاجر دابة ليحمل طعاما الي المدينة ثم حمل عليها في الرجوع
قفيزين من الملح بغير اذن صاحب الدابة فماتت فعليه الضمان
كما في الملتقط وفي النوازل رجل دفع الي رجل بعيرا وامره ان
يكريه ويشتري له شيا باكرا فمرض البعير في يديه فباعه واخذ
الثمن فهلك في الطريق قال الفقيه ابو جعفر ان باع البعير
في موضع لا يقدر علي الوصول الي الحاكم ليامره بالبيع فلا
ضمان عليه في البعير ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر ان يستطيع
امساكه او يستطيع رده اليه فهو ضامن لقيمته كما في الخلاصة
وسيل عمن اجر دابة من اخر ليحمل شيا معلوما الي مكان معلوم
ولم يذهب صاحب الدابة لكن استاجر رجلا ليذهب مع الدابة
ثم يرجع بها وقال له ارجع بها مع العير فوصلوا الي الموضع
المقصود ورجعت العير وتخلف هذا الاجير فاستعمل هذه
الدابة اياما في عمل نفسه ثم رجع بها مع عير اخرى فاغير علي
هذه الدابة هل يضمن الاجير قال نعم لانه اجير خالف حين
استعملها فيضمن والاجير اذا خالف ثم عاد الي الوفاق لا يبرا
عند ابي حنيفة في قوله الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد
فان لم يستعملها لم يضمن وان لم يرجع مع العير الاولى لانه قال
له مع العير ولم يقل هذه العير فوجب اجراوه علي الاطلاق وقد
رجع مع العير فلا يضمن كما في الخانية ولو استاجر دابة ليحمل عليها
حنطة من موضع معلوم الي منزله يوما الي الليل وكان يحمل
الحنطة الي منزله وفي الذهاب الي موضع الحنطة ثانيا يركب
الدابة فعطبت يضمن قيمة الدابة وقيل يضمن ان لم تكن
العادة

العادة فلو كانت عادتهم الركوب لا يضمن وهو المختار عند
ابي الليث كما في خزانة المفتين استاجر حمارا ليحمل عليه عشرين
وقرا من التراب الي ارضه بدرهم وله في ارضه تبن وكلما عاد
حمل عليه وقرا من التبن فان هلك في العود ضمن قيمته ولا اجر
وان سلم حتي تم العمل فعليه تمام الاجر كما في الوجيز وسيل عمن
استاجر حمارا لينقل عليه السرقين باجر معلوم والحمار ضعيفا
وقال المستاجر انه لا يقوى علي الحمل وقال الاجر بل يقوى واحمل
عليه حمل مثله فسمت فاصابت رجله افة قال لا يضمن كما في
فتاوى النسفي ترك الحمار علي الباب ودخل المنزل لياخذ خشبة
الحمار وضاع ان لم يغب عن بصره لا ضمان وان غاب فان موضعا
لا يعد تضييعا بان كانت السكة غير نافذة او بعض القرى
لا يضمن وان عد تضييعا ضمن ربط الحمار علي بابه ودخل
الدار لياخذ شيا او المسجد لهذا وترك الربط سوا فيضمن في
المختار ذكره السرخسي كذا في الوجيز استاجر حمارا ليحمل عليه وله
حمار اخر فحمل عليهما بجر فلما سار بعض الطريق سقط حماره
فاشتغل به فذهب الحمار المستاجر وهلك ان كان بحال لو اتبع
الحمار المستاجر لهلك حماره او متاعه لا يضمن والا فيضمن استدلالا لد
بان البقرة اذا ندت من السرح وترك الاجير اتباعها لئلا
يضيع الباقي فهلكت التي ندت لا يضمن قلت في اجارة
الذخيرة لو كان المستاجر حمارين فاشتغل بحمل احدهما فضاع
الاخر ان غاب عن بصره فهو ضامن فعلي هذا ينبغي ان
يضمن في المسالة السابقة ان غاب عن بصره فهلك فتامل
عند الفتوى كما في خزانة المفتين وفي فتاوى الاصل استاجر

حمارا انفلت في الطريق فتركه ولم يطلبه قال ان ذهب الحمار
من حيث لا يبشر به وهو حافظ له فاذا علم فطلبه ولم يظفر
به فلا ضمان عليه وكذا لو لم يطلب ولكان ايسا من وجوده ولو
طلب بالقرب في حوالي المواضع التي ذهب منه فلا ضمان وان
ذهب وهو يراه ولم يمنعه فهو ضامن بريبه اذا غاب عن بصره
وعلى هذا مستاجر الحمار اذا جا بالحمار الى الخباز وترك الحمار واشتغل
يشتري الخبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان
لم يغب عن بصره فلا ضمان عليه كما في المحيط ولو ربط الحمار
على راي في سكة نافذة وليس له منزل في تلك السكة ولا
بقربه انما استاجره ليركب بنفسه وضاع ضمن ولو استاجر
مطلقا ولم يبين من يركب وهناك قوم نيام ليسوا في عيال
المستاجر ولا من اجرائه ان لم يستحفظهم ضمن ان ضاع وان
استحفظهم او بعضهم وقبلوا حفظه وكان الاغلب في ذلك
الموضع ان قوم من يحفظ الدواب ثبته انما عده لا يضمن وان
كان ذلك موضعا عده قوم من يحفظ الدواب ثبته انما عده ضمن
يعني اذا لم يستحفظهم فاما اذا استحفظهم وقبلوا حفظه
فالضمان على الذي قبل الحفظ لا على المستاجر كما في الخلاصة
رجل استاجر حمارا واستاجر رجلا ليحفظ الدابة فهلكت الدابة
في يد الاجير ان كان المستاجر استاجرها ليركب بنفسه يضمن
وان لم يسم الراكب فلا ضمان كما في الذخيرة استاجر حمارا فوقف
ليصلي الفجر فذهب الحمار او انتهبه انسان فان رآه ينتهب
او يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن كما في العادية ان اشتغل
بالصلاة في الطريق والحمار بين يديه فضاع فان غاب

عن بصره ولم يقطع الصلاة ولم يتبعه ضمن وان لم يغب عن
بصره حتى ضاع لا يضمن كما في العتابية وسئل ابو بكر عمن امر
اخر ان يشتري حمارا ويذهب الى موضع كذا حتى يوفي الامر الاجر
ففعل المامور ذلك وادخل المامور في الطريق الحمار في رباط
فهجم اللصوص واستولوا على الحمار قال لا ضمان عليه ان كان
الرباط على الطريق الذي كان امر المستاجر عليه وعليه الاجر ان
كان فرغ من استعماله كما في الحاوي استاجر رجلا ودفع له
حمارا وخمسين ليشتري شيا للتجارة في موضع كذا فذهب
واشترى واخذ الظالم حمر القافلة فذهب البعض خلف
الحمار ولم يذهب البعض والاجير فيمن ذهب بعضهم استرد
والبعض لا فان كان الذين استردوا يلومون الذين
لم يذهبوا ضمن وان كان الذين ذهبوا لا يلومون لما فيه
من تحمل المتاعب لا ضمان وان توجه على القافلة القطاع
فالقى المكاري المتاع وذهب بحماره فاخذ القطاع القماش ان
كان يعلم انه لولا الفرار بالحمار لاخذوا القماش مع الحمار لا يضمن
وان امكنه الفرار مع القماش والحمار وترك القماش يضمن كما في
الوجيز رجل استاجر دابة ليذهب بها الى موضع معلوم فاخبر ان
في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك وذهب فاخذه اللصوص
وذهبوا بالدابة قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يسلكون
هذا الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان والا فهو
ضامن كما في الظهيرية جماعة آجر كل واحد منهم حماره من
انسان وسلموا اليه ثم قال الواحد منهم اذهب انت معه
لنفاهد الحمر فذهب معه فقال له المستاجر قف ههنا مع الحمر

ص

حتى ذهب بحمار واحد واخذ الجوالق فذهب بالحمار لا ضمان
على الشاهد ان لم يقدر على الاخذ منه لانهم امروه بشاهد
ما في يد غيره كما في خزانة المفتين رجل اكترى حمارا من
كريه ليجاري فمضى الحمار في الطريق وصاحب الحمار كان
يجاري فامر المكتري رجلا ان ينفق على الحمار في علفه
كل يوم مقدارا معلوما وسمى له الاجر الى ان يصل الى صاحب
الحمار فامسك الاجير الحمار اياما فانفق عليه وهلك في
يده قالوا ان كان المكتري اكتراه لركوب نفسه ضمن وان
اكتراه ولم يسم الركوب لا يضمن كما في الخانية واذا دفع
الرجل فرسه الى رجل ليذهب به الى قريته ويوصله الى والده
فذهب به وسار مرحلة ثم انه ذهب وسيب الفرس في
رباط ومضى لوجهه وجاء رجل من اهل تلك القرية فمر
على الرباط فعرف الفرس فاستاجر رجلا ليذهب به الى
تلك القرية فذهب الاجير بالفرس فهلك الفرس في
الطريق فضمان الفرس على من يجب قال لا شك ان
الاول ضامن لتسييبه واما مستاجر الاجير الذي ذهب
بالفرس الى منزله ان كان لم يأخذ الفرس لا ضمان عليه
وان اخذه ثم دفعه الى الاجير فان اشهد انه انما اخذه
ليرده على صاحبه وكان الاجير من في عياله لا ضمان
ايضا وان ترك الاشهاد او اشهد لكن الاجير لم يكن
في عياله ضمن واما الاجير فهو ضامن على كل حال وهذا
الجواب في حق الاجير مشكل اذا كان المستاجر اشهد
على انه اخذ ليردها على المالك والاجير في عيال المستاجر
وان

وان سلم ذلك الفرس في ذلك الرباط الى ابن اخ صاحب
الفرس لا يبرأ عن الضمان واذا ضمن الاجير لا يرجع بما ضمن
على المستاجر كما في المحيط وفي بعض الفتاوى اشترى حمارا
فعجز الحمار في الطريق فتركه واستاجر حمار الغير وذهب فاخذ
اللصوص الحمار وذهبوا به فلا ضمان على المشتري وكذلك
ان كان المكاري مع الحمار الا ان المشتري لم يكن معه فذهب
المكاري وترك الحمار واخذ اللصوص الحمار فلا ضمان على المكاري
قالوا هذا اذا لم يمكن المكاري حمل المتاع على دابة اخرى اما اذا
امكنه فلم يحمل كان عليه الضمان كما في الذخيرة استاجر حمارا
وذهب مع حماره الى البلد فاخذ العوان حماره المملوك فاشتغل
بتخليصه من يده وترك المستاجر وضاع لا يضمن ان كان
لا يعرف العوان قال قاضي خان لا يضمن مطلقا قال القاضي
بديع الدين يضمن كما في القنية استاجر حمارا لينقل التراب
من خربة فاخذ في النقلة فانهدمت الخربة وهلك الحمار
ان انهدمت من معالجة المستاجر يضمن قيمة الحمار وان
انهدمت من غير معالجته بل لرخاوة فيها ولم يعلم المستاجر
به فلا ضمان عليه كما في العمادية رجل استاجر حمارا لينقل عليه
الشوك فذهب في سكة ضيقا فمر حمار فبلغ موضعا ضيقا فنفر
الحمار فوقع في النهر مع الحمل واشتغل المستاجر بقطع الحبل فهلك
الحمار قالوا ان كان الموضع ضيقا لا تسير فيه الحمر وعليها احمالها
كان ضامنا وان كان موضعا تسير فيه الحمر وعليها احمالها
وتجاوز قال ان عنف عليه المستاجر حتى وثب الحمار من ضربه كان
ضامنا وان وقع لا من ضربه وتعنيفه لا يضمن كما في الظهيرية

استاجر حمارا ليتقل عليه الحطب من الكرم وكان ينقل عليه الحطب واوقره كما يوقر مثله فصدم الحمار على حايط ووقع في النهر وهلك ان لم يعنف عليه في السوق بل ساق مثل ما يسوق الناس مثل ذلك الحمار في ذلك الطريق فلا ضمان وان كان بخلافه ضمن كما في الذخيرة ولو حمل عليه الحطب الى المصر فصدم الحمار حايطا فوقع في النهر فعطبت فان كان يمر في الحطب سالما غالبا لم يضمن وان كان يعلم انه قلما سلم ضمنت وكذا اذا ساقه على قنطرة ضيقة كما في العتابية مستاجر الحمار قبضه وارسله في كرمه مع بردعته فسرق البردعة واثر فيه البرد ومرض ومات منه ان كان الكرم حصينا بان يكون له حايل رفيع لا يقع بصر المار على الكرم وله باب مغلق فان عدم واحد لم يكن حصينا والبرد لا يضره مع البردعة لا يضمن البردعة والحمار وان كان بحال يضره مع البردعة ضمن قيمة الحمار لا البردعة وان لم يكن حصينا ويضره مع البردعة ضمن بقيمتها وان كان بحال لا يضره مع البردعة ضمن قيمة البردعة لا الحمار ويضمن نقصان الحمار الى وقت الرد الى المالك كما في الوجيز غصب الحمار المستاجر والمستاجر يقدر ان ياخذه منه بعد التبين فلم يفعل حتى ضاع لم يضمن كما في القنية وضمن المستاجر بزرع رطبة والحال ان المؤجر قد امر بالبراي بزرع البر ما نقص من الارض لان الرطبة اضر على الارض من زرع البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة

للركوب

للركوب او للحمل فاردف معه غيره او زاد المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لانها تلفت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدى وهذا لانه استوفى المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بقدر زراعة الحنطة ثم زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او ملحا مثل وزنه يضمن كل القيمة لما قلناه وهو نظيره ولا يجب لصاحب الارض اجر لانه اي المستاجر غاصب اي صار غاصبا بالمخالفة واستوفى المنفعة بالغصب ولا تجب الاجرة به وانما تجب بالاستيفاء بعقد الاجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة ان يكون الشيء الواحد ماذونا فيه وغير ماذون فيه ولهذا لا يجتمع الضمان والاجرة زيلعي الا فيما استثني اي من منافع الوقف وارض اليتيم وما اعدها صاحبها للاستغلال فيضمن الاجرة ايضا كما سيجيء قال في المنح قلت ما ذكرها من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه اه فيقيد بوجوب الضمان بزرع الاضر نحو الرطبة لانه لو خالف المستاجر بالاقل اي بزرع الاقل ضررا لا يضمن المستاجر ويجب الاجر لانه لا يصير به غاصبا حيث خالف الى خير في حق المؤجر وضمن الاجير الخياط ... بسبب خياطة قباء والحال انه قد امر المستاجر

بقميص يبني امره ان يخيط له ثوبه قميصا فخاط له قبا
فيضمن الخياط في ذلك قيمة ثوبه واراد بالقبا القرطق
وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق
واحد وقال ظهير الدين القميص اذا قد من قبل كان قباء
طاق وقبا طاق اذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد
بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار
وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل الجواب
يجري على اطلاقه في الكل واطلاقه يدل على ذلك ووجهه ان
القبا والقميص متقاربان في المنفعة واجزاوهما واحد وهو
الكم والذيل والدخريص وعن ابي ح رح انه لا خيار لرب الثوب
في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه لان القبا جنس
اخر غير جنس القميص فصار مخالفا من كل وجه فيتعين غاصبا
محضا ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يمكنه سده
والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من هذا الوجه
وهو مخالف من حيث التقطيع فيميل المستاجر الى ايهما شا
فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وصار الثوب للخياط وان
مال الى الوفاق كان له اي لصاحب الثوب وهو المستاجر اخذ
القبا وعلى المستاجر دفع اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان
صاحب الثوب لم يرض بالمسمى الا مقابلا بخياطة القميص
فاذا خالف فات رضاه فلا يجب عليه المسمى والخياط لم يخطه
مجانا فيجب عليه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المنافع لا
تتقوم الا بالعقد او شبهه وليس فيما زاد على المسمى عقد ولا
شبهه فلا تتقوم ولا يجب كما هو حكم الاجارة الفاسدة ولهذا
المعنى

المعنى قلنا لو خاط القميص قميصا مخالفا لوصفه يجب عليه اجر
المثل ولا يجاوز به المسمى وكذا ان اخاطه اي الثوب الذي
اتى به المستاجر سراويل وقد كان الخياط امر اي امره رب
الثوب بالقبا اي بخياطته قبا او بخياطته قميصا ولو نزله [illegible]
او القميص لانه اولى لتناسب تولد فيما سابق فتقييد الدرر
لخ فان الحكم كذلك وهو التخيير في الاصح لوجود الاتحاد في اصل
المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة
في نفس الخياطة فصار كما اذا دفع الى رجل نحاسا فامره ان
يضرب له شبها من الاواني فضرب له خلافه فانه يخير كذا
هذا ومقابل الاصح انه يضمن الخياط في خياطته سراويل
وينقطع حق المالك فلا خيار له فتقييد صاحب الدرر بالقبا
اتفاقي اي بالنظر الى الاصح بانه لا فرق بين ما لو خاطه سراويل
او قبا فيثبت لصاحب الثوب الخيار في جميع ذلك والا فلا
مانع من حمل ما في الدرر من التقييد بالقبا من الاحتراز عن
السراويل نظرا الى القول الاخر والله تعالى اعلم وضمن المستاجر
بسبب صبغه اصفر وقد كان امره رب الثوب بان يصبغه
باحمر قيمة ثوب ابيض اي على الهيئة التي اتى به واعطا
ضمنه لانه صار اصفر بصبغه ولا سبيل الى رده ابيض بعد
صبغه لتعذره بالصبغ ذكره الخير الرملي وان شا المالك للثوب
اخذه اي الثوب المصبوغ بالاصفر واعطاه اي اعطى صاحب
الثوب الصباغ قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له لوقوع المخالفة
منه ولو صبغ رديا ان لم يكن الصبغ فاحشا لا يضمن الصابغ
ما نقص من قيمة الثوب قال السيد احمد وله الاجر المسمى فيما يظهر

وان كان الصبغ الردي فاحشا عند اهل ننه بغبن الصباغ قيمة
ثوب ابيض ان اتي به كذلك والا فعلي الهيئة التي سلم
بها حيث جزم اهل تلك الصنعة انه فاحش خلاصة وروى
هشام عن محمد رح فيمن دفع الي رجل شبها ليضرب له طستا
موصوفا فضرب له كوزا قال ان شا ضمنه مثل شبهه ويصير
الكوز للعامل وان شا اخذه واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز
به ما سمي كافي البدايع ولو دفع الي حايك غزلا ينسجه سبعا
في اربع فحاكه اقل او اكثر فله الخيار لانه يعتبر شرطه وان
شا ترك الثوب عليه وضمنه غزل مثله والقول قول الحايك
في مقدار المقبوض وان شا اخذ الثوب واعطاه الاجر لكن
في الزيادة لا يعطي بالزيادة شيا لانه نسج بغير امره وفي
النقصان يعطيه اجر مثل ما جا به ولا يزاد علي المسمي يريد به
علي حصته من المسمي وتفسيره انه امره سبعا في اربع وبكسره
ثماني وعشرين وما جاء به سبع في ثلاث وهو احدي وعشرون
فالنقصان بالربع فينقص علي المسمي ربعه فيجب اجر مثل
ما جاء به ولا يزاد به علي ثلاثة ارباع المسمي وان اختلفا في
مقدار امره فالقول لرب الثوب ويتخير ان خالفه في الشرط
كذا في العتابية فروع قال رجل للخياط بعد ما دفع اليه
ثوبا اقطع طولا بي فصل منه قميصا مثلا ولكن يكون طول
القميص بحيث يصيب وعرضه قدر شبر ونحو ذلك وجعل
كمه مثلا خمسة اشبار وقوله كذا راجع للكل واحد مما قبله فجا
الخياط بالثوب حال كونه ناقصا عما كان شرطه عليه فينظر
ان كان النقصان قدر اصبع ونحوه فهو عفو لانه مما لا يخلو

بالثوب

بالثوب عادة وما يتسامح فيه ولعل المراد بنحو الاصبع الاقل
من اصبع ثان وظاهره ان نقصان نحو الاصبع لو وقع في الطول
والعرض والاكمام يعفي عنه جميعا مع ان ذلك ربما اخل بلابسه
حيث يكون جسيما طويلا والله تعالي اعلم وان كان النقصان
اكثر من نحو اصبع ضمنه لانه ما يخل بالمقصود فيعد اتلافا قال
رجل اتي بثوب الي خياط انظر الي هذا الثوب ان كفاني قميصا
فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال بعد قطعه اياه لا يكفيك
ضمنه اي ضمن الخياط قيمة ذلك الثوب سليما من القطع لانه
بخلاف ما لو قال صاحب الثوب للخياط ايكفيني هذا الثوب
قميصا فقال الخياط نعم فقال صاحب الثوب للخياط اقطعه
بلا فا في اوله ثم قطعه الخياط ثم قال الخياط بعد قطعه لا
يكفيك لا يضمن والفرق بين المسالتين هو وروده الفا السببية
في اول الامر تقدير قوله في الصورة الاولي فاقطعه اي ان
وجدته يكفيني قميصا فاقطعه فكانه لم ياذن له بالقطع الا
اذا وجده يكفيه قميصا فلما اخبره انه يكفيه وقطعه علي
ذلك فكان ذلك من الخياط غرورا وقع في عقد معاوضة وفي
المسالة الثانية لم يذكر الفا فكان امرا مجردا بالقطع والكلام
السابق اخبار من الخياط لم يصادف محلا ولا يلزم به ضمان
وفي الذخيرة لو قال انظر الي هذا الثوب ايكفيني قميصا فقال
نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذا فلما قطعه
اذا لا يكفيه لا ذكر لهذه المسالة في الكتب وحكي عن الفقيه
ابي بكر البلخي انه قال يضمن اه نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل
من تلك المفازة التي خلت عن حصن ومكان يكن منه

عدوا ومطر حتى فسد المال بسرقة من اللصوص او فسد بـ
مطر ضمن الجمال لو كان السرقة والمطر اي احدهما او كلاهما غالبا
اي كل منهما في هذا المحل لان الغالب كالمتحقق فكان متعديا
باهماله بخلاف ما اذا لم يكن غالبا فانه مما يتعسر الاحتراز عنه
فلا يكون متعديا خلاصة وفي الاشباه ان استعان شخص
برجل في السوق ليبيع متاعه اي ولم يعين له اجرا فطلب المستعان
به منه اي من المستعين اجرا فالعبرة لعادتهم اي لعادة اهل
السوق فان كان يعملون بالاجر يجب اجر المثل وان كان مثله
يعمل بلا اجر فلا يجب اجر [illegible] وما تواضع عليه السماسرة
من المقادير في بيع الاشيا فذلك عدوان محض ولا شيء
لهم سوي اجر المثل كما في الظهيرية وكذا لو ادخل شخص رجلا
اخر في حانوته ليعمل ذلك الرجل له اي لصاحب الحانوت
من نحو الصياغة او الحدادة فان كان يعتاد الاستعانة
بمثله بلا اجر فلا اجر له والا فله اجر المثل وفي الدرر دفع
شخص غلامه اي عبده او دفع ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه
اي لكي يعلم المدفوع اليه ذلك الغلام او الابن النسج وشرط
المولي او الاب بعليه اي على الاستاذ كذا يفهم من الدرر كل
شهر كذا اي قدرا معينا من الدراهم في مقابلة انتفاع الاستاذ
من خدمة الولد جاز اي واتبع الشرط ولو لم يشترط بل دفع
العبد او الابن ليعلمه النسج ولم يذكر شيئا اخر فبعد حصول
التعليم طلب كل من المعلم وهو الاستاذ اجرا على التعليم وطلب
المولي من المعلم اجرا من الاخر على استخدام الاستاذ له اعتبر
عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ
يحكم

٢١١

يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولي فاجر
مثل الغلام على الاستاذ كما في الدرر وفيها اي الدرر استاجر
دابة الي موضع كالكوفة فجاوز المستاجر بها الي موضع اخر ثم
عاد المستاجر الي الموضع الاول الذي سماه للموجر فعطبت
الدابة ضمن المستاجر قيمة الدابة مطلقا سوا استاجرها
ذاهبا وجائيا او ذاهبا فقط في الاصح كما في العارية فانه لا
يبرا عن الضمان فيها بالعود الي الوفاق وصحح في الهداية
ايضا وهو قولهما واليه رجع الامام كما في مجمع الفتاوي ولفظها
استاجر دابة الي الحيرة فجاوز بها القادسية ثم عاد الي الحيرة
فعطبت ضمن وكذا العارية لانه لما جاوز بها صار ضامنا
ثم بالرد الي الحيرة لم يردها الي المالك ولا الي يد قائم مقام المالك
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد هذا اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا يبرا عن الضمان لان العقد باق بعد النهاية الي
الحيرة والاصح انه لا يبرا نص عليه في اختلاف زفر عن ابي
حنيفة وابي يوسف لان العقد وان كان باقيا لكن المستاجر
يمسكه فلم يكن الرد الي يده كالرد الي يد مالكها ولذا كذلك المودع
وفي الثاني يبرا المستاجر في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال
لا يبرا وهو قولهما كما في العارية اهـ ونقل السيد احمد انه قيل
انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لا ذاهبا وجائيا لانه
في الاول ينتهي العقد بالوصول الي الاول فلا يصير بالعود
مردودة الي يد المالك معنى وفي الثاني يكون بمنزلة المودع
اذا خالف في الوديعة ثم عاد الي الوفاق وصححه صاحب الكافي
درر اهـ وقيد اي في مجمع الفتاوي خوفه المكارية قال في ضيا

الحلوم المكاري الذي يكري دابته والكاري الذي يكتري بها فرجع
المكاري بالحمل واعاد الحمل بكسر الحا لحمله الاول الذي خرج منه
لا اجر له لعدم حصول المعقود عليه وينبغي ان يجبر على الاعادة
لتحصيل المعقود عليه وكذلك الملاح اذا حمل الطعام الي الموضع
المسمي في العقد فضربت الريح السفينة وردتها الي مكان
العقد فلا اجر للملاح ان لم يكن الذي اكتري معه لان الحمل لم يكن
مسلما اليه وان كان معه فعليه الكرا لان الحمل صار مسلما اليه
وان كان الملاح هو الذي رد السفينة اجبره علي الاعادة الي
الموضع المشروط ان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا
يقدر رب الطعام علي القبض فيه فعلي الملاح ان يسلم في موضع
يقدر رب الطعام علي قبضه فيه ويكون له اجر مثل ما سار وان
قال الذي اكتري السفينة بعد ما ردتها الريح لا حاجة لي في سفينتك
انا اكتري غيرها فله ذلك رواه هشام كما في الذخيرة ولو اكتري
بغلا الي موضع معلوم فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فرده
الي موضعه فعليه الاجر بقدر ما سار فان قال المستاجر للقاضي
مر صاحب البغل فليبلغني الي حيث استاجرته ولم علي الذي
شارطته عليه قال ان شا الاجر فعل ذلك والا قيل للمستاجر
استاجره الي ذلك المكان الذي بلغت ثم هو يحملك من ثمة
الي حيث استاجرته هكذا رواه هشام عن محمد رح قال وعلي
هذا السفينة كذا في المحيط وفيه اي في مجمع الفتاوي دفع رجل
ابريسما والظاهر ان الغزل والثوب كذلك الي صباغ ليصبغه
بكذا ثم قال المستاجر للصباغ لا تصبغه ورده بضم الدال علي صيغة
الامر علي بتشديد اليا التحتية فلم يرده ثم هلك ذلك الابريسم
قبل

قبل دفعه الي مالكه لا ضمان علي الصباغ هذا اذا هلك من غير
تعد ثم لو صبغه هل يلزمه له الاجر الظاهر نعم حيث لم يحصل
منه اقالة وقول المؤجر لا تصبغه لا يقتضي الفسخ كذا قاله
السيد احمد وفيه اي في مجمع الفتاوي سئل ظهير الدين عمن استاجر
رجلا ليعمل ذلك الاجير له اي لمستاجره في الضيعة اي في البستان
فلما خرج في عمارة الضيعة نزل المطر وامتنع الاجير بسببه اي
بسبب المطر عن المضي في العمل المعقود وعن صرف نفسه في عمل
اخر لغير مستاجره مما لا يمنع المطر عنه هل له اي لهذا الاجير
الموصوف الاجر قال لا يجب له اجر لانه لم يات بالمعقود عليه
والمنع ليس من جهة المستاجر هذا اذا لم يستاجره مياومة
او مشاهرة والا فالمعقود عليه تسليم نفسه في تلك المدة
وعدم امتناعه مما يراد منه فيجب له الاجر والله تعالي اعلم
لكن صح في البزازية انه لو لم يعمل لعذر كمطر وغيره لا يلزم الاجر
استاجر رجل دابة ليحملها كذا اي مقدارا معينا من شي معين
كرمن بر فرضت الدابة فحملها المستاجر دونه اي اقل مما سمي
كنصف كر فلو عجزت عن المضي فتركها وضاعت افتي القاضي
بعدم الضمان بزازية هل للمستكري الرجوع بحصته اي بقدر
ما لم يحملها من الاجرة التي عجلها للموجر قال لا يرجع بشي منه
لانه اي المستكري رضي بذلك والموجر لم يمنعه عن تحمل ما
شرط استاجر رجل فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البنا
وشكوا الي القاضي بالتضرر منه وحكم القاضي بعد التحسس والتفحص بمنعه كفا للضرر عن جيرانه هل يسقط حصته مدة
المنع قال لا ما لم يمنع علي بنا المفعول اي القاضي او غيره حسا

من الطحن المراد والله تعالى اعلم ان يحال بينه وبين العطارة
فلا يقدر عليها او يحمل الدابة من الطاحونة ويمنع من التدوير
فروع في استيجار الرحي قال محمد في الاصل اذا استاجر الرجل
رحي بالبيت الذي هو فيه ومتاعها بعشرة دراهم كل شهر ثم
طحن فيها طحينا بثلاثين درهما في الشهر فربح عشرين هل
تطيب له الزيادة فهذا على وجهين اما ان اصلح شيا ينتفع
به في الرحي بان كري نهرها او نقب الحجر او لم يصلح فان
كان لم يصلح فان كان يلي الطحن بنفسه تطيب له الزيادة
فاما اذا كان رب الطعام هو الذي يلي الطحن بنفسه فانه
لا تطيب له الزيادة وان كان اصلح شيا فانه تطيب له ولو
لم يل الطحن بنفسه كما في المحيط اذا استاجر موضعا على نهر
ليبني عليه بناء ويتخذ عليه رحي ماء على ان الحجارة والمتاع
والحديد والبناء من عند المستاجر فهو جائز فان انقطع ماء النهر
فلم يطحن ولم ينفسخ الاجارة فالاجر لازم له كما في المبسوط اذا
خاف رب الرحي ان ينقطع الماء فيفسخ الاجارة فاكترى البيت
والحجرين والمتاع خاصة فهو جائز فان انقطع الماء يكون عذرا وكذلك
لو شرط ان لا اجارة متى انقطع الماء لا يكون لهذا الشرط عبرة
كما في المحيط وفي فتاوى النسفي سئل عمن استاجر طاحونة على
ان ما سمي من الاجر ايام جري الماء وانقطاعه انصافا قال هذا
شرط فاسد خلاف مقتضى الشرع اذ الاجر لا يجب حال انقطاع
الماء فيفسد كذا في حاوي الفتاوى طاحونة او حمام بين رجلين
استاجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستاجرين
في مرمة الحمام باذن موجره فاراد ان يرجع بما انفق على المالك
الذي

الذي لم يوجره فانه يكون ما انفق على الذي اذن له في الانفاق ق
وهو موجرها لانه انفقها باذنه فيصير كان الموجر هو الذي
انفقها بنفسه وانما يرجع على الشريك في الطاحونة اذا كان
الانفاق والمرمة باذنه او بامر القاضي فان القاضي ولا يامر ٥
بالمرمة فان لم يفعل باذن لشريكه بالانفاق والمرمة ليرجع
على شريكه بنصيبه كما في جواهر الفتاوى استاجر رحي ليطحن
الحنطة وطحن به ما مثل الحنطة او دونها ضررا لا يضمن مخالفا
وان فوقها صار مخالفا غاصبا كما في الوجيز قال رضي الله عنه لما سالته
عن طاحونة بين رجلين اثلاثا فاجر صاحب الثلثين
نصيبه فتصرف المستاجر في الكل فاراد صاحب الثلث ان ياخذ
نصيبه من المستاجر ليس له ذلك لانه غاصب في نصيب الشريك
الذي لم يوجر منه وكان له ان يمنعه من الانتفاع لان اجارة
المشاع لا يصح وان حكم حاكم من حكام المسلمين بصحة ذلك
فكان للمستاجر ان ينتفع بها يومين ويترك الانتفاع بها
في يوم حتى ينتفع بها صاحب الثلث ولصاحب الثلث ان
يقول انا اغلق الباب في اليوم الذي هو نصيبي لان ذلك لا
يضر بالطاحونة ولو كان مكان الطاحونة حمام وقد اجر
احدهما نصيبه وحكم الحاكم بصحة الاجارة لم يكن لصاحب
الثلث ان يغلق باب الحمام في اليوم الذي هو نصيبه
لان ذلك يضر بالحمام ولا يضر بالطاحونة ولكن ينبغي ان يتهايا
فينتفع صاحب الثلثين بالحمام شهرين والاخر يغلقه بالشهر
او يتهايا بالاكثر من الشهر كيلا يسقط الحمام عن الانتفاع
فان المدة القليلة تضر بالحمام فلا يتمكن احدهما بما يضر به

كما في جواهر الفتاوى واذا استاجر رجل رحى من رجلين وبيتا
من آخر وبعيرا من آخر فاستاجر الكل بصفقة واحدة كل شهر باجر
معلوم فاجره ذلك فهو جائز كما في المحيط وان كان لرجل بيت
على نهر وقد كان فيه رحى ما قد ذهبت وجاء آخر برحى آخر
ومتاعها فنصبها في البيت واشتركا على ان يتقبلا من
الناس الحنطة والشعير فيطحناه فما كسباه فهو بينهما نصفان
فهو جائز وما تقبلاه وطحناه فاجره بينهما نصفان وليس
لذي الرحى ولا للبيت اجرة ولو اجر الرحى باجر معلوم على طعام
معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحى ولصاحب البيت اجر مثل
بيته ونفسه على صاحب الرحى اذا كان قد عمل في ذلك قال
ولا اجاوز به نصف اجر مثل اجر الرحى في قول ابي يوسف
كما في المبسوط قال واذا كان لرجل بيت نهر ورحى ومتاعها
فانكسر الحجر الاعلى فجاء رجل فنصب مكانه حجرا بغير امر صاحبه
وجعل يطحن للناس باجر معلوم ويتقبل الطعام بالاجر
فهو متعدي في ذلك ولا اجر عليه ولو كان وضع الحجر الاعلى برضى
صاحبه على ان الكسب بينهما نصفان وعلى ان يعملا بانفسهما
فبني اجر والحجر الاعلى كان جميع الاجر لصاحب الحجر الاعلى وان
تقبل كل واحد منهم فهو بينهم كما في المحيط طاحونة مشتركة
عرضها بين رجلين والطاحونة لاحدهما خاصة يعني
الايجار اجرها من رجل باجرة معلومة فالذي ليس له حق في
الطاحونة يطلب نصف الاجرة قال له ذلك كما في جواهر
الفتاوى ولو ان رجلا بنى على نهر بنيانا ونصب فيه رحى بغير
اذن صاحب النهر ثم تقبل الطعام فطحنه واكتسب مالا كان

له الكسب ويصير غاصبا للارض فتعتبر فيه احكام الغصب
فيضمن ما انتقص من ارضه كغاصب الارض ولكن لا يضمن
الماء كما في الذخيرة ركب المستاجر في الطاحونة حجرا او حديدا
او رشا آخر ثم انقضت المدة واراد ان ياخذ ماله فيها ان
بامر المؤجر على ان يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا
امره ياخذ غير المركب كما في الوجيز استاجر رجل حماما سنة فغرق
الحمام مدة هل يجب على المستاجر كل الاجر قال انما يجب بقدر
ما كان المستاجر منتفعا به لعدم امكان الانتفاع به في مدة
الغرق ولو استاجر حماما فوجده خرابا فله ان يفسخ وفي المدة
التي مضت ان كان اصل المنفعة حاصلة يجب الاجر بقدر
ما مضى ولو استاجر حماما ودخل الاجر مع بعض اصدقائه الحمام
فانه لا يجب عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو
منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة فانه ليس
بمعلوم كما في جواهر الفتاوى وفي مجموع النوازل استاجر حماما
ببدل معلوم على ان عليه الاجر حال جريانه وانقطاعه فهذا
الشرط يخالف مقتضى العقد فيفسد كما في الخلاصة رجل استاجر
حماما سنة باجرة معلومة وصار الحمام بحال لا يحصل من الغلة
قدر الاجرة واراد ان يرد الحمام قال ان لم يعمل الحمامية فله ان
يرد الحمام كما في جواهر الفتاوى ولو استاجر حماما شهرا فعمل فيه
من الشهر الثاني فلا اجر عليه في الشهر الثاني وروي عن
اصحابنا ان عليه اجر الشهر الثاني بالتراضي وهكذا روي في
النوادر وحكي عن الكرخي ومحمد بن سلمة انهما كانا يوفقان بين
الروايتين وقالا من قال لا يجب الاجر محمول على ما اذا حمام

لم يعد للاستغلال فاما اذا كان معدا للاستغلال فانه يجب
الاجر كما في محيط السرخسي رجل استاجر حماما سنة بغير قدره
واستاجر القدر من غيره فانكسرت القدر فلم يعمل في الحمام شهر
فلصاحب الحمام اجره لانه يسلم الحمام اليه كما التزمه بعقد الاجارة
والمستاجر متمكن من الانتفاع به ان استاجر قدرا اخر فعليه
الاجر لرب الحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لرب الحمام فانكسرت
فان هناك المستاجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحقه
بعقد الاجارة ما لم يصلح رب الحمام قدره ولا اجر لصاحب
القدر من حين انكسرت لزوال تمكنه من الانتفاع بالقدر
ولا ضمان عليه في ذلك سوا انكسرت من عمله او من غير
عمله المعتاد كما في المبسوط دخل بدانق على ان يتنوره صاحب
الحمام او يغلس على ان يغتسل فهو فاسد قياسا وجايز استحسانا
للعرف والتعامل كما في محيط السرخسي ولو استاجر حماما
سنة بكذا فلم يسلم الي المستاجر شهرين ثم سلم في الباقي
وابي المستاجر فانه يجبر على قبضه كما في المحيط ولو استاجر
حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل القبض او بعده فانه
يترك كما في المبسوط رجل اجر حماما سنة تمامه الاجر اجر
في اثنا السنة من اخرها فانه لا تصح الاجارة حتى ياخذ
المستاجر بعد انقضا المدة فانه يصلح اضافة العقد الى
زمان ولم يات بعد كما في جواهر الفتاوى استاجر حماما وعبدا
ليقوم على الحمام فانهدم الحمام بعد قبضهما فله ترك العبد
وان هلك العبد فليس له ترك الحمام وان كان استاجره
لا ليقوم عليه لم يكن له تركه كما في محيط السرخسي واذا

استاجر حمامين شهورا مسماة كل شهر بكذا فانهدم
احدهما قبل قبضهما فله ان يترك الباقي وان انهدم بعد
قبضهما فالباقي له لازم بحصته من الاجر كما في المبسوط ولو
استاجر الرجل حماما شهورا معلومة باجر معلوم فهو جايز فان
كان حماما للرجال وحماما للنسا وقد حددهما جميعا الا انه
سمي في الاجارة حماما فالقياس ان لا تجوز هذه الاجارة
وفي الاستحسان تجوز قال مشايخنا هذا اذا كان باب
الحمامين واحدا والدهليز واحدا اما اذا كان لكل واحد منهم
باب على حدة لا يجوز العقد حتى يسميهما كما في المحيط استاجر
حماما بحدوده فدخل في العقد توابعه من غير ذكر الحقوق
نحو بير الما ومسيل ما الحمام وموضع سرقينه لانه لا ينتفع به
بدونه وعمارته على صاحب الحمام من الصاروج وعمارة حوضه
ومسيل مائه وبيره وقدره ولو شرط لهذه الاشيا على
المستاجر عشرة دراهم في كل شهر محسوبة مع الاجر واذن
له ان ينفقها عليه جاز وهو الحيلة ويكون هو نايبا عنه
وفي الانفاق كما امر رب الدابة المستاجر ان ينفق على دابته
ببعض الاجرة يجوز استحسانا او يقول تركت اجر شهرين
لمرمة الحمام يجوز ولو قال انفقت في مرمته كذا لم يصدق
الا بحجة او يحلف رب الحمام على العلم كما في القنية واذا اراد
المستاجر ان يقبل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان
يدفع العشرة الي رب الحمام ثم يدفعها رب الحمام اليه ويامره
بانفاقها في مرمة الحمام فيكون امينا وحيلة اخرى لاسقاط
الحجة من المستاجر ان يجعل لمقدار المرمة عدلا حتى يكون

القول قول العدل فيما ينفق لان العدل امين كذا في المحيط
ولو وكل رجلا يقبضها وينفقها على الحمام فقال المتولي دفعتها
اليه وكذبه رب الحمام فان اقر العدل بقبضها برئ المستاجر
وان كان العدل كفيلا بالاجر كان مثل المستاجر غير مؤتمن
ولا يصدق كما في المبسوط وان فسد بير الما لا يجبر صاحب
الحمام على نزح جميع الما ولكن للمستاجر حق الفسخ كما في
العتابية وعلف الحمام ورماده عند مضي المدة للمستاجر
ويومر بالنقل ولو انكر المستاجر كون الرماد من فعله فالقول
له كما في محيط السرخسي وفي اجارة الحمام نقل الرماد و
السرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستاجر سوا كان
المسيل ظاهرا او مستقفا فان شرط ذلك على الاجر في
الاجارة فسدت الاجارة وان شرط على المستاجر جازت
الاجارة والشرط كما في الخانية ولو شرط عليه رب الحمام كل
شهر عشر طلاعات فالاجارة فاسدة كما في المبسوط ولو
امتلا البالوعة من جهة المستاجر فعلى الاجر تفريغه كما في
محيط السرخسي وفي الوهبانية ويسقط الاجر جميعه عن
المستاجر في وقت العمارة اي مدة بقائها ان انهدم جميع
الدار مثل ما بالنصب صفة مصدر محذوف اي سقوطا
مماثلا للسقوط الكائن فيما لو انهدم بتشديد الدال اي
في انهدام بعض الدار فانهدم بجزء بتقديم الزاي على الراء
المهملة اي يعلم قدر المنهدم بالجزء وهو التخمين والتقدير
فيقدر ويسقط من الاجر بحسابه بحيث انهدم البعض
وبقي البعض منتفعا به وهذا خلاف ظاهر الرواية فظاهر

الرواية

الرواية انه لا يسقط من الاجر شي بانهدام بيت منها
او حائط بخلاف ما اذا شغل المؤجر بيتا منها فانه يسقط
بحسابه لان الفوات بفعل المؤجر اما في الاول فلم يكن مقصودا
بالتناول افاده العلامة عبد البر وخالف فعل ماض وقوله
العمارة وقوله امر فاعل والمفعول محذوف تقديره المستاجر
يعني لو اتفقا على ان رب الدار قد امر بالعمارة والصرف فيها
ليحاسبه من الاجر واتفقا على حصول البنا لكن اختلفا
في مقدار النفقة يقدم على بنا المفعول فيهما اي في هذه
المسالة قوله اي قول رب الدار لانه منكر للزيادة قال وهذا
اذا اشكل الحال بان اختلف فيه اهل تلك الصناعة اما اذا
اجتمعوا على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة في مثل
هذا البنا ما يقوله احدهما فالقول قوله ولا يلتفت الى قولهما
ذخيرة ومثله في التترخانية والبزازية وافتى به الرملي والحيلة
في تصديقه ان يعجل من الاجرة قدرا ويقبضه المؤجر ثم يامره
بانفاقه فيكون القول له لانه امين كما نظمه في الحبية لانه
يقبل قول المؤتمن لانه مدعي فلو برهن على الزيادة قبلت
بينة المستاجر المؤتمن كما في خزانة الاكمل قلت ومفاده رجوع
بما ثبت وفي نسخة بما يثبت على المؤجر بمجرد الامر قال السيد
احمد لا ارتباط لهذا بمسالة النظم لانها منقولة عن
الخزانة وفيها انه امره ليحسبه من الاجر وانما هذا مرتبط
بعبارة القنية التي نقلها العلامة عبد البر ونصه وفي القنية
رقم لنجم الائمة البخاري ثم قال المستاجر اذا امر في الدار بعمارة
باذن الامر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك

التيم اه يعني الاولى تنور وبالوعة عمرها المستاجر باذن
المؤجر فلا بد لجواز الرجوع على المؤجر من شرط الرجوع عليه
لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال
بخلاف التنور والبالوعة فان المقصود منهما نفع المستاجر
هكذا نقله في القنية عن نجم الائمة وعن قاضيخان ما ذكره
الشارح صريح لا مفاده ولو خربت الدار المستاجرة بعد ما سكنها
المستاجر كلها بحيث لم يبق لها انتفاع سقط كل الاجر وكان
للمستاجر ان يفسخ عند غيبة المؤجر وفي حضرته ولا تنفسخ
الاجارة ما لم تفسخ ولا يلزمه الاجرة مع عدم انفساخها ولو
استوفى المنافع مع العيب يلزمه جميع البدل ولو انهدم بعضها
كحائط او بيت منها فانه لا تنفسخ الاجارة به اي بخراب بعضها
ومعنى عدم انفساخ الاجارة في هذه وما قبلها انه لو عمرها
المالك لزمه تسليمها للمستاجر وليس للمالك ان يوجرها على
غيره وليس للمستاجر الامتناع منها اذ بناها على الهيئة
الاولى او خيرا منها وان دونها ينبغي ان يخير رحمتي سالم
يفسخها المستاجر لخراب بعضها بحضرة المؤجر ولا يملك المستاجر
فسخها في غيبة موجره وفي القنية استاجر دارا فانهدم
بعضها والاجر غايب او متمرض لا يحضر مجلس القاضي لا تنفسخ
وينصب عنه القاضي وكيلا فيفسخه وانما لم ينفسخ في غيبته
لان هذا بمنزلة الرد بالعيب هو الاصح اشار بهذا الى من
خالف في المسالة فقال تنفسخ الاجارة بخراب كلها او بعضها
من غير فسخ منها واذا بنيت الدار الخاربة كلها او بعضها
قبل فسخ منها لا خيار له اي للمستاجر في سكناها ولزومها
بالاجارة

بالاجارة الاولى ان اعيدت كما كانت او احسن والا فيخير كما
قدمناه عن الشيخ الرحمتي وفي سكنى عرصتها مع خراب كلها
لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة وقد جزم بذلك السرخسي
في محيطه قلت تبعا للشرنبلالي وفي نفيه اي في الحكم
بنفي الاجر مطلقا نظر وذلك لان المستاجر ما زال ينتفع
بملك المؤجر والانتفاع بملك الغير بلا اباحة منه ولا بدل
مما لم يات في الشرع نظيره ولعله اريد الاجر المسمى يعني لا
اجر مسمى له بسكنى العرصة اما اجرة المثل اي مثل تلك
العرصة او لزوم حصة العرصة من اجر الدار كلها فلا مانع
من لزومها فتامله وسيجي في فسخها اي في باب فسخ
الاجارة ما يفيده وهو قوله وفي التبيين لو انقطع ماء الرحى
والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقا
المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اه ويفيده ايضا
كلام الهداية فقد ذكر فيها وان انهدم الدار كلها فله الفسخ
من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ لان الانتفاع
بالعرصة ممكن واليه ذهب خواهر زاده لكن سقط الاجر عنه
فسخ او لم يفسخ كذا في الصغرى فظاهره ان في المسالة خلافا
وعلى قول من اوجب الاجرة انما اوجبها للعرصة لامكان
الانتفاع وهذا يشير الى انه يجب لها حصتها من الاجرة تتمة
استاجر حماما وشرط المستاجر حط اجرة شهرين للعطلة نظم
العيني قال في القاموس تعطل بقي بلا عمل والاسم العطلة بالضم
يعني اجر حماما سنة على ان يحط اجرة شهرين للتعطيل فهي
فاسدة لانه اشتراط ما لا يقتضيه العقد فان شرط المستاجر

حطه قدر المطلة اي علي ان يحط عنه الاجر بقدر ما كان
معطلا بلا تعيين مدة صح بزازية وقال الحموي في حاشية
الاشباه وهذا كما ذكرنا في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا
علي ان يحط لاجل الزق خمسين رطلا فهو فاسد ولو قال
علي ان يحط عنه وزن الزق فهو جايز وانما كان ذلك
لاجل التعامل اه اجرة السجن بكسر السين المهملة المكان
الذي يسجن فيه واجرة السجان حيث كان ينفقد الغرما
ويمنعهم عن الخروج بغير امر القاضي او الوالي في زماننا يجب
ان تكون علي رب الدين لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا
بين كون المديون مماطلا او لا خزانة الفتاوي هذا اذا
كان مليا فلو معسرا فمن بيت المال او مسلما فلا اجر شامي
فروع متعلقة بالاجارة مما لا غنا للفقيه عن مراجعتها
لو كانت الاجرة منجمة يجب اذا مضي النجم اول واحد وان
نقضت الاجارة بعد ما قبض المؤجر الاجر حط عن الاجرة
قدر المستوفي من المنفعة ورد الباقي الي المستاجر كما في الوجيز
ولو عجل الاجرة الي رب الدار لا يملك الاسترداد ولو كانت
الاجرة عينا فاعارها او اودعها الي رب الدار فهو كالتعجيل
ولا يملك الاجرة باشتراط التعجيل في الاجارة المضافة وتملك
بالتعجيل كما في العتابية وفي فتاوي آهو قال لاخر احمل هذا
دن الخمر الي باب المرج بحملته ناداهي خمر هل تجب الاجرة قال
لا عند ابي يوسف وعند محمد كذلك ان علم انه خمر والا فله الاجر
امام لد اجرة او اراضي فزرعها ولم يحصدها ولم يدرك الزرع
ولم ياخذ من الاجر شيا حتي مات لورثته ان يطلبوا ذلك
من

من المتولي بقدر ما لزم لهم كما في التتارخانية ولو استاجر حليا
يزين به عروسه عشرة ايام وقبض الحلي ولم يزين العروس
قال يلزم الاجر كما في محيط السرخسي وعن ابي يوسف في
نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن اكترى جملا ليركبه
الي مكة فخلفه في اهله من غير عذر ولم يركبه فلا اجر له لعدم
التمكن من استيفا المنفعة في محل الاستيفا وهو ضامن
للجمل ان اصابه شي وكذا لو استاجر قميصا ليلبسه الي مكة
وكذا لو استاجر الجمل شهرا ليركبه الي مكة كما في الذخيرة وفي
الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفا المنفعة لوجوب
الاجر وبعد ما وجد الاستيفا حقيقة انما تجب الاجرة اذا وجد
التسليم الي المستاجر من جهة المواجر اما اذا لم يوجد التسليم
لا يجب الاجر بيانه فيما ذكر في المنتقى رجل اشترى من اخر عبدا
فلم يقبضه حتي اجره من البايع شهرا كانت الاجارة باطلة
وان استعمله البايع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر كما في المحيط
وسيل علي بن احمد عمن اشترى من اخر شجرة قايمة وتركها في
موضعها خمس سنين فازدادت الشجرة في تلك المدة ثم اراد
ان يقلعها فقال صاحب الارض ادفع الي اجرة هذه المدة هل
له ذلك فقال لا اجر له في تلك المدة كما في التتارخانية رجل استاجر
قميصا ليلبسه ويذهب الي مكان كذا فلبسه في منزله ولم يذهب
الي ذلك المكان قال الفقيه ابو بكر البلخي لا اجر عليه لانه مخالف
ضامن قال الفقيه ابو الليث عندي عليه الاجر ولا يكون مخالفا
لان الاجر مقابل باللبس لا بالذهاب قال القاضي فخر الدين ان
كان لبس الثوب في بيته مثل اللبس في ذلك المكان في القرب

بالثوب اودونه فالجواب كما قال الفقيه ابو الليث والانكار
قال ابو بكر كذا في الكبرى القصار اذا انكر ان يكون عنده
ثوب هذا الرجل ثم اقر وقد قصره قبل الجحود قال له الاجر وان
قصر بعد الجحود لا اجر له كما في خزانة المفتين وفي الصباغ ان
صبغ قبل الجحود فالاجر لازم وان صبغ بعد الجحود فرب الثوب
بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان
شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب ابيض وفي النساج اذا
نسج قبل الجحود الاجر لازم وبعد الجحود الثوب للنساج وعليه
غزل مثله كما في الخلاصة ولو استاجر دابة ثم انكر في نصف
الطريق فقال ابو يوسف يلزمه الاجر قبل الانكار ولا يلزمه
بعد الانكار وقال محمد لا يسقط عنه الاجر لانه ليس للموجر
ان ياخذ منه الدابة في نصف الطريق فيبقى في يده بحكم الاجارة
كما في محيط السرخسي ولو استاجر عبدا سنة وقبضه فلما مضى
نصف السنة جحد الاجارة وادعاه لنفسه وقيمة العبد
يوم الجحود الفان فمضت السنة وقيمته الف ثم مات العبد
في يد المستاجر وقيمته الف روى هشام عن محمد ان عليه
الاجر ويضمن قيمة العبد بعد سنة كما في الظهيرية قال هشام
سالت محمدا كيف اجتمع الاجر والضمان قال محمد لم يجتمعا
فسر هشام ذلك فقال الاجر وجب لاستعمال العين في السنة
والضمان وجب بعد مضي السنة لان بعد مضي السنة وجب
عليه رد العبد على المالك ولم يرد فوجب الضمان فاختلف
سبب وجوبهما واختلف الزمان فكيف يظهر الاجتماع وعلى
قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يلزمه الاجر قبل الانكار

ويسقط الاجر عنه بعد الانكار كما في المحيط اذا استاجر الرجل
من اخر دارا بدين كان للمستاجر على الاجر يجوز وكذلك لو
استاجر عبدا بدين كان للمستاجر على الاجر يجوز فان فسخا
الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق
كان له ذلك كما في المحيط استاجر دارا من مديونه وقاصه ببعض
الدار بالاجر فاذا انقضت المدة ليس له ان يحبس الدار بما بقي
من دينه ولو سكنها بعد مضي المدة لا اجر عليه فيما سكنت
بعد مضي المدة كما في الكبرى اذا اجر داره وعجل الاجرة ولم يسلم
الى المستاجر حتى مات الاجر وانفسخ العقد لا يكون للمستاجر
ولاية الحبس ليستوفي الاجرة المعجلة كما في التترخانية وسياتي
في شتى الاجارة انقضت مدة الاجارة والحال ان رب
الدار غايب واري هذا قيدا اتفاقيا والمقصود انه سكن
بعض المدة باستيجار فسكن المستاجر بعد ذلك اي بعد
انقضا المدة التي سكنها باستيجار سنة لا يلزمه الكرا لهذه
السنة لانه اي الساكن لم يسكنها في السنة الاخرى بعد
انقضا المدة على وجه الاجارة وفي القنية استاجرها سنة
باجر معلوم فسكنها ثم سكنها سنة اخرى ودفع الاجر ليس
له ان يسترد هذا الاجر قال رضه والتخريج على الاصول يقتضي
ان تكون له ولاية الاسترداد اذا لم تكن الدار معدة للاجارة
اه ولذا قال في خزانة الفتاوي استاجر دارا شهرا فسكن
شهرين لا اجر عليه في الشهر الثاني هذا جواب الكتاب وروي
عن اصحابنا يجب وعن الكرخي ومحمد بن سلمة انهما يفرقان
بين الرواية بين المعد للاستغلال وغير المعد للاستغلال

وغير المعد للاستغلال من غير تفصيل بين الدار والحمام والارض
قال الصدر الشهيد وبه يفتى اه وكذلك لو انقضت المدة المضروبة
بينهما والحال ان المستاجر غايب وكانت الدار المستاجرة في يد
امراته اي زوجة المستاجر والمراد انه اسكن فيه المستاجر اهله
فليس للموجر اخراجهم منه لما سياتي للشم ان المراة ليست
بخصم ولا يملك المؤجر مطالبة زوجته لان المراة لم تسكنها
باجرة وهذا فيما لو لم يكن مال يتيم او موقوفا او معدا للاستغلال
كما لو سكن الرجل في دار رجل ابتدا من غير عقد فان كانت
الدار معدا للاستغلال يجب الاجر وان لم يكن معدا للاستغلال
لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه صاحب الدار بالاجر وسكن بعد
ما تقاضاه لان سكناه ح يكون رضا بالاجرة ولو في المعد
للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه
الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة اما اذا سكن بتاويل
عقد او تاويل ملك كبيت او حانوت بين رجلين سكنه احدهما
فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك معدا للاستغلال
كما في المحيط خان نزل فيه رجل فانه يكون باجر ولا يصدق انه
سكن بغير اجر كذا قال محمد بن سلمة وابو نصر ابن سلام وبه اخذ
الفقيه ابو بكر والفقيه ابو الليث قال فخر الدين الفتوى على انه
سكن باجر الا اذا عرف خلافه بقرينة نحو ان يكون الساكن
معروفا بالظلم والغصب او كان صاحب جيش يعلم منه انه لا
يستاجر مسكنا كما في المضمرات حوانيت مستغلة سكن واحد
في حانوت منها قال محمد بن سلمة لا يجب اجر المثل وان ادعى
الغصب لا يصدق اذا كان متوارثا للمالك وان ادعى

الملك

الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه وكذا لو دخل الحمام
وادعى الدخول غصبا لا يسمع كما في الوجيز وان كان المستغل
لصغير ينظر الى اجر المثل والى ضمان النقصان فايهما كان
انظر للصغير يجب مقصرة يعمل فيها القصارون لرجل وفيها
احجار يواجرها منهم فعمل بها قصار ولم يشارطه صاحب الاحجار
بشي فان لم يكن معروفا عندهم ان من شاء عمل عليها وادى
اجرا فلا اجر عليه اذا عمل بلا اذن رب الاحجار ولو كان معروفا
عندهم ان من شاء عمل عليها وادى اجرا فعليه الاجر ثم ان
كانت لها اجرة معروفة يجب ذلك والا فاجر مثل كما في الكبرى
اجر داره كل شهر بكذا اي بقدر معين فلكل من الموجر والمستاجر
الفسخ للعقد عند تمام الشهر لانها العقد الصحيح ولو قال
فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو
قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد
منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته ثم ان الفسخ انما يكون بحضرة
من صاحبه فلو كان بغير حضرته لا يصح عند الامام ومحمد
وقيل لا يصح في قولهم جميعا كما سياتي في الباب الاتي ان
شا الله تعالى فلو غاب المستاجر قبل تمام الشهر وترك زوجته
يعني اهله من كانوا ومتاعه فيها لم يكن للاجر اي موجر
الدار الفسخ اي فسخ الاجارة مع المراة لاشتراط حضرة
الاخر ولانها اي المراة ليست بخصم والحيلة للموجر في غاب
المستاجر وترك اهله فيها وخاف مضي المدة قبل مجيئه ان
اي ان يوجرها المؤجر لآخر قبل تمام الشهر بان يقول اجرتك
يا فلان داري هذه في الشهر الاتي فتكون اجارة مضافة

فاذا تم الشهر المضروب بين المؤجر والمستاجر الغايب تنفسخ
الاجارة الاولى التي كانت بينه وبين الغايب نتنفذ الاجارة
الثانية قال في السراج لو اجر داره شهرا وهو المحرم ثم اجرها
من اخر شهر صفر والعقد في المحرم فانه يسلم الدار اولا الى صاحب
المحرم فاذا انسلخ سلمها الى الذي استاجر في صفر اه فتخرج
على بنا المفعول المراة كرها حيث تمت مدة الاجارة الاولى
وتسلم الدار للثاني اي للمستاجر الثاني خانية والله سبحانه
وتعالى اعلم وفي المحيط رجل تكارى منزلا كل شهر بدراهم
معلومة فطلق المستكري المراة وخرج من المصر وذهب
فهل لصاحب المنزل سبيل على المراة قال لا وليس لصاحب
الدار ان يخرج المراة من المنزل حتى الهلال فان جا الهلال
والزوج غايب هل لصاحب الدار ان يفسخ الاجارة ويخرج
المراة من الدار يجب ان تكون المسالة على الخلاف على
قول ابي حنيفة ومحمد ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف
له ذلك اه فروع في انعقاد الاجارة بغير لفظ وفي الحكم
ببقا الاجارة وانعقادها مع وجود ما ينافيها ومسايل
اخر تتعلق بالاجارة مما لا يستغني الفقيه عن مراجعتها
قال في الاصل لو سكن الدار بعض المدة ثم جحدها وقال
هو ملكي او قال غصبتها او قال عارية وهي ليست مستغلة
ثم اقيمت عليه البينة فلا اجر عليه من حين جحد في قول
ابي يوسف لانه غاصب وعند محمد يثبت الاجر لانه ثبت
ان الدار كانت في يده باجر ولو كان مكان الدار دابة او عبد
اخر المسالة بحالها كان الرد على المستاجر بعد انقضا

المدة

المدة ويضمن لو هلك قبل الرد لانه غاصب بزعمه وان رضي
وارث الاجر ان يكون على الاجارة او طلب منه الاجر يسكن
يجب الاجر والقول قول من يريد بقا الاجارة من الورثة
او الغرما كما في التترخانية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم
يسلم المفتاح الى الاجر فله ان يتخذ فيها مفتاحا اخر ويوجره
من غيره بغير اذن الحاكم كما في القنية وفي فتاوى اهو سيل
القاضي بديع الدين اعطى المستاجر رهنا للقرية فاجرة المدة
التي كانت في يد المرتهن على من تجب قال لا تجب على المستاجر
لانه دخل في ضمانه لما رهنه واذا وجب الضمان عند الهلاك
لا يجب الاجر وان سلم اليه سليما ولو اخذها منه بغير رضاه
يجب الاجر لان له ولاية الاسترداد كما في التترخانية
وان استاجر ليركبه شهرا فاعطاه غيره فركبه فهو ضامن ولا
اجر عليه وان استاجر كافا ينقل عليه حنطة شهرا فهو جايز
وحنطته وحنطة غيره سوا والجوالق كذلك كما في المبسوط
ولو استاجر غلاما شهرا بعشرة في الخياطة فاستعمله في
اللبن ليلبنه بعشرة فعطب في ذلك ضمن وان لم يعطب
في ذلك حتى رده الى الخياطة فعطب فيها فلا ضمان
ولا يشبه هذا ما اذا استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوز
ذلك المكان كما في الذخيرة زرع بين ثلاثة حصدوها
ثم استاجر واحد من الثلاثة حمارا من رجل لينقل عليه
الحصايد فقبض المستاجر الحمار ودفعه الى شريكه لينقل عليه
الحصايد فعطب الحمار عند المستعمل وكان المعتاد فيما بينهم
ان استاجر احدهم الحمار والبقر ويستعمله هو او شريكه لا يضمن

المتاجر كما في خزانة المفتين استاجر قبانا ليزن به الحمل وكان
في عموده عيب ولم يعلم به المستاجر فوزن به وانكسر ان كان
يوزن مثل ذلك الحمل بمثل ذلك القبان بذلك العيب لا يضمن
والا يضمن وهذا اذا لم يعلم الاجر المستاجر بذلك العيب اما اذا
علم فقد اذن له بان يوزن به القدر الذي يوزن فيه بدون
ذلك العيب فاذا اوزن ذلك القدر لا يجب الضمان كما
في الوجيز قال فخر الدين وبه يفتي كذا في الكبرى وفي بيوع الملتقى
استاجر قدرا فلما انقضت مدة الاجارة ردها الى الاجر فهلكت
في الطريق لا يضمن وان لم يردها ضمن كما في العمادية رجل استاجر
قدرا فلما فرغ حمله على الحمار وذهب به الى بيت صاحبه فزلقت
رجل الحمار فانكسر لا يضمن ان كان حمار يطيق ذلك وان كان
لا يطيق يضمن كما في خزانة الفتاوى استاجر قدر الطبخ فطبخ
فاخذه ليخرجه الى الدكان فانزلقت رجله فانكسرت ضمن
كالحمال اذا انزلق وقيل ينبغي ان لا يضمن لكن استاجر ثوبا
للبس وتخرق من لبسه فيل وهو الصحيح وكذا في مسالة
القصعة لا يضمن ان سقطت حال الانتفاع بها كما في القنية
رجل استاجر فاسا ودفعه الى الاجير ليكسر الحطب لم فذهب
به الاجير ولا يدري اين ذهب ان استاجر الاجير اولا لا
يضمن لانه استاجر ليدفع اليه وعلى القلب يضمن والمختار
انه لا يضمن مطلقا كما في الخلاصة والاصح انه اذا استاجر
الفاس او لا لعمل لا يختلف فيه الناس لا يضمن الا ان يكون
الاجير معروفا بالخيانة وان استاجر الفاس لما يختلف فيه
الناس فان استاجر ليعمل هو بنفسه ضمن بالدفع الى غيره
وان

وان استاجر الفاس ولم يعين المستعمل هو اولا ثم دفع الى الاجير
ضمن كما في الخانية استاجر فاس القصاب فاخذه منه العوان
بالجباية ولم يخلصه بدراهم حتى ضاع لم يضمن كما في القنية
استاجر من رجل مرا وحمله في الطريق ثم صرف وجهه عن الطريق
ودعا اجيرا له ولم يبرح عن مكانه ذلك ثم نظر الى المر فاذا قد
ذهب به قال ان كان تحول وجهه لم يطل حتى لا يسمى به مضيعا
لم لا ضمان عليه والقول في ذلك قوله مع يمينه ان كذبه الاجر
وان طال التفاته فهو ضامن كما في المحيط واذا استاجر مرا لحمله
في الطين ثم اعرض عنه فسرق ان طال الاعراض ضمن وان
لم يطل الاعراض لا يضمن كما في الملتقط با[ب]
الاجارة الفاسدة لما ذكر المصرح ما يجوز من الاجارة وما
يكون خلافا فيها من الجائز والفاسد ناسب ان يبين الاجارة
الفاسدة بعد ذلك كما في بعض الشروح وفي بعضها لما فرغ
من بيان احكام الاجارة الصحيحة شرع في بيان احكام
الفاسدة وقدم الصحيحة لانها موجودة باصلها ووصفها
فكانت اولى بالتقديم من الاجارة الفاسدة التي هي موجودة
باصلها دون وصفها ولان الاصل في عقود اهل الاسلام هو
الصحة فكانت اولى بالتقديم حيث الفاسد من العقود لحترز
بها من العبادات فان الفاسد والبطلان فيها واحد ولعله
في غير الحج والعمرة بدليل انه يمضي في فاسدها والباطل لا وجود
له فكيف يمضي فيه [illegible] ما كان مشروعا باصله
دون وصفه وهو ما عرض عليه من الجهالة او باشتراط شرط
لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا والباطل ما ليس

مشروعا اصلا لا باصله ولا بوصفه لانه حيث فسد الاصل
فسد الوصف لتبعيته والباطل كان استاجر بمبينة اودم او
استاجر طيبا ليشمه اوشاة لتتبعها غنمه اوفحلا لينزو واستاجر
رجلا لينحت له صنما اويزخرف له تصاوير اوقال امير العسكر لمسلم
ان قتلت ذلك فلك مائة فقتله فانه لاشي له جوي وحكم الاول
وهو الفاسد وجوب اجر المثل المراد باجر المثل اجر شخص مماثل له
في ذلك العمل مثلا والاعتبار فيه لزمان الاستيجار ولمكانه وقف
الظهيرية ولمكان الاستيجار من جنس الدراهم والدنانير لا من
جنس المسمى ان كان غيرها ولو اختلف اجر المثل بين الناس
فالوسط قال في المنح وهل تطيب الاجرة في الاجارة الفاسدة
بالقبض فيه خلاف فعلى قول الحاكم الكفني لا تطيب وعند الحلواني
تطيب وهو الاصح وان كان السبب حراما بخلاف البيع الفاسد
حيث يطيب الثمن لانه بدل العين والاجارة بدل المنفعة
فافترقا هكذا نص ط وقال شمس الائمة الحلواني يطيب ان
كان اجر المثل كذا في الصيرفية اه ومحل اعتبار اجر المثل على الاطلاق
اذا لم يكن مسمى اما اذا وجدت تسمية فلا يزاد اجر المثل على
المسمى بالاستعمال لو كان المسمى معلوما ابن كمال ولا يخفى
ان هذا الحكم فيما اذا فسدت الاجارة ووجب اجر المثل ولم يزد
فيه على المسمى كما سياتي في كلام المص وقد قيد به الش كلامه
هناك فذكره هنا من المحل لانه اراد بيان مطلق الفاسد وهو
وجوب اجر المثل بالاستعمال سواء كان المسمى معلوما او مجهولا
وعبارة ابن الكمال الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع
وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله

١١

لا يزاد على المسمى اه ولو اخر ابن الكمال قوله اذا كان المسمى الخ
عن قوله لا يزاد على المسمى لزال ما فيه من الحزازة بخلاف الثاني
وهو الباطل فانه لا اجر فيه بالاستعمال حقايق وظاهره ولو
معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتاويل
عقد او ملك كما سلف وهنا استعمله بتاويل عقد باطل ويجري
وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم لان ما ذكره من اشتراط
عدم الاستعمال بتاويل انما هو في المعد للاستغلال كما ياتي في
الغصب وفي البزازية والسكنى بتاويل ملك او عقد لا يمنع لزوم
اجر المثل وقبل في دار اليتيم كالوقف ثم ذكر لو سكن في حوانيت
مستغلة لا يلزم الاجر ان يوصف المالك عليه ثم قال والمستاجر
اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتاويل انه له حق الحبس حتى
يستوفي الاجرة المعجلة عليه الاجرة اذا كان معدا للاستغلال
في المختار وكذا في الوقف في المختار اه وقد صرحوا انه لو اشترى
دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او لليتيم لزمه اجر المثل صيانة
لمالها كما مر في الوقف وهو المعتمد ولا تملك المنافع في
الاجارة الفاسدة بالقبض اي بقبض العين الموجرة
بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملكه المشتري بالقبض كما
مر في بابه الا انه لا يطيب للمشتري اكل الطعام ولبس
الثوب ووطي الامة بخلاف فاسد الاجارة وانما كره مع الا ستغلها
عند ليتوزع عليه بتولد حتى لو قبضها اي العين الموجرة لان
قبض المنفعة غير متصور الا انا اقمنا قبض العين مقام قبض
المنفعة وذلك انما ياتي في العقد الصحيح ضرورة اقامة تسعى
القبض الفاسد غير محققه لان المنفعة معدومة ومتعدية

انا فانا فلا يتصور قبضها حقيقة ولا حكما لان الحكم انما يكون
بالعقد الصحيح ضرورة اتمام تصحيحه ولم يوجد رحمتي المستاجر
ليس له اي للمستاجر ان يوجرها لعدم الملك فلا يمكن من تمليك
مالم يملك وهذا احد قولين مصححين وعلي قول من اجاز له
الاجارة اجاز للاول ان ينقض الثانية وياخذ الدار زاده
المصنف وفي الهداية الفساد قد يكون بجهالة قدر العمل بان لا يعين
محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لا يبين المدة
وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى
العقد فالفاسد يجب فيه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل لا
يجب الاجر والعين غير مضمونة في يد المستاجر سوا كانت صحيحة
او فاسدة او باطلة كذا في المتابينة اه وؤجرها المستاجر
فاسدا اوجب اجر المثل علي المستاجر الاول لانه يعد به مستهلكا
ولانه مسلط علي المنفعة من المالك ولا يكون بفعل ماليس له
فعله غاصبا حتي لا تجب عليه الاجرة وظاهر اطلاق الشارح
بوجوب اجر المثل انه لا فرق بين ان يكون المسمي معلوما
او مجهولا لا يحتاج للفرق بين استيفا المنفعة بنفسه فانه
لا يجاوز المسمي عند وجوده وبين استيفا الغير المنفعة
بامره فلا بد من مراعاة اجر المثل بالغا ما بلغ فليراجع واما
المستاجر الثاني اذا سمي بينهما اجرا هل يجب المسمي نظرا للتسمية
وهو الظاهر او اجر المثل لترتبها علي فاسد يحرر افاده السيد
احمد وفي جامع الفصولين دفع بيتا الي رجل ليسكنه ويرمه
ولا اجر له فاجره هذا من اخر اجارة فاسدة فخرب من سكنى
الثاني يكون الثاني بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة
صحيحة

صحيحة لانه لو اجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضها
كمشتر فاسدا الدار البيع جايز وهو الصحيح اه وللاول اي للموجر
الاول وهو المالك نقض الاجارة الثانية لفساد العقد الاول
وهذا بخلاف البيع الفاسد فان المشتري ملكه بالقبض فصح
بيعه اياه بحر معزيا للخلاصة علي ان البيع لا ينفسخ بالاعذار
بخلاف الاجارة ولذا لو اجره المشتري فاسدا يملك البايع فسخ
العقد ولا يبيعه تعلق حق المستاجر لان الاجارة تنفسخ
بالاعذار كما سياتي ح وان في مسالة البيع قد اجر المشتري ما
ملكه بالتقبيض وفي مسالة الاجارة الفاسدة قد باع ما لم يملكه
لان المنافع لم تقبض حقيقة الا بعد الاستيفاء ح لا يملك
تمليكها وفي العقد الصحيح جعلت مقبوضة بقبض العين
للضرورة ولا ضرورة في الفاسدة فلم يملك البايع فسخه بعد
ذلك وهنا لما لم يملك المستاجر المنافع لم يمتنع فسخ الاجارة
الاولي لما سياتي عن حاشية الاشباه ان اجارة المستاجر
فاسدا جايزة غير لازمة ولعله جعله من باب عقد الفضولي
فليحرر وفي الاشباه المستاجر فاسدا لو اجر صحيحا جاز يعني اذا
قبضها ثم اجرها اجارة صحيحة جاز وقيل لا والجواز هو الراجح
قال في المضمرات استاجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ثم اجرها
من غيره اجارة صحيحة جاز هو الصحيح وللاول ان ينقض
الاجارة الثانية وياخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم
المشتري اجره فله ان ينقض الاجارة وكذا هذا خلافا للبيع
لان الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا ومثله في البزازية
والعمادية والخلاصة اه وقال الخير الرملي في حاشيته علي المنح

بعد ذكر عبارة الاشباه وهو مخالف للاصح الذي هنا ومبناه
على انه لا يملك المنافع فيها او يملك واقول من طالع كتبهم
علم ان في المسالة اختلاف تصحيح وافتا وقد صرح في التترخانية
بالاصح صاحب النصاب نقلا عنه قال وفي السراجية وبه افتى
ظهير الدين المرغيناني فقد اختلف النقل عن ظهير الدين
المرغيناني فتامل اه وسيجي في اخر الاجارة متنا وسنذكر
ان شا الله تعالى ثمة ما يكفي وينبغي والله المستعان تفسد
الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد لانها بمنزلة
البيع ومن ذلك ما لو شرط على الاجير الخاص ضمان ما
تلف بفعله او بغير فعله او على الاجير المشترك ضمان ما تلف
بغير فعله على قول ابي ح رح اما اذا شرط شرطا يقتضيه العقد
كما لو شرط على الاجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد
العقد كما في الجوهرة النيرة ولو استاجر حانوتا كل شهر
بخمسة دراهم على ان يعمره ويحتسب ما انفقه من الاجرة فعمره
ومات الموجر فالاجارة فاسدة من الاصل وعلى المستاجر
اجر الحانوت بالغا ما بلغ وللمستاجر النفقة واجر مثله في قيامه
في عمارته لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد وفي
محيط دفع داره لاخر ليسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهذه
عارية وليست باجارة لانه لم يشترط الاجر والمرمة نفقة
على الدار ونفقة المستعار على المستعير كذا قاله الطرابلسي
في شرح منظومة الكنز رجل قال اجرتك هذه الدار كل شهر
بدرهم على ان اهب لك اجر شهر رمضان او قال على ان لا
اجر عليك لشهر رمضان فالاجارة فاسدة كما في محيط
السرخسي

السرخسي استاجر جاما على ان ان نابته نائبة فلا اجر له
فسدت الاجارة كما في الخلاصة ولذا قال فكل ما اي كل
شرط افسد البيع مما مر في باب البيع الفاسد التي ليست
من مقتضى العقد يفسدها اي الاجارة وهو تفريع على
محذوف وذلك ان تقول ان الاجارة نوع من البيع اذ هي
بيع المنافع فلذا تفسد بالشروط المخالفة الا ترى ان الاجارة
تقال اي تقبل الاقالة والفسخ فيفسدها كل شرط لا يقتضيه
العقد كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد تكون لها قيمة وتصير
به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها
من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها وقد ضبط
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الشروط المفسدة لها
فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او
في اجرة او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة
فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة
فكذلك هي في الاجارة اه وقد اشار الشارح الى بعض الشروط
المفسدة فقال كجهالة لماجور كما لو قال اجرتك داري هذه
او داري هذه سنة كل شهر بدرهم وفي المحيط ولو تكارى
من رجل ابلا مسماة بغير عينها من كوفة الى مكة فالاجارة
جائزة قال الشيخ الامام خواهرزاده ليس تفسير المسالة انه
استاجر ابلا بغير عينها لان استيجار الابل بغير عينها لا يجوز
لجهالة المعقود عليه بل تفسيرها ان يتقبل المكاري الحمل بنفسه
له المستكري احملني الى مكة بكذا فيكون المعقود عليه
الحمل في ذمة المكاري فانه معلوم والابل له الحمل وجهالة الابل

لاتوجب فساد الاجارة كما في الخياط والقصار وما اشبه
ذلك قال الصدر الشهيد ونحن نفتي بالجواز كما ذكر في الكتاب
وتفسيره ذلك ما قلنا وصار ذلك معتادا ولو لم يكن كذلك
لايجوز اه وسئل شمس الائمة الاوزجندي عمن دفع الي
طبيب جارية مريضة وقال عالجها بمالك فما يزداد من قيمتها
بسبب الصحة والزيادة لك ففعل الطبيب ذلك وبريت
الجارية فللطبيب علي المالك اجر مثل المعالجة وثمن الادوية
والنفقة وليس له سوي ذلك شي كذا في المحيط ولو دفع
جارية مريضة الي طبيب وقال عالجها فان برئت فما زاد من
قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتي صحت له اجر المثل وقدر
ما انفق في الادوية والطعام والكسوة ولا يكون له حبسها
لاستيفاء اجر المثل كما في الذخيرة او لجهالة الاجرة كما لو قال
اجرتك هذه الدابة بمثل ما تستاجرها الناس به او بمثل
ما تكاري به اصحابه ان لم تكن ما تكاري به اصحابه مثل
هذه الدابة معلوما بل مختلفا فسدت ولو كان معلوما فان
كان عشرة لايزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز وان كان
مختلفا لان اجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الاحوال
قد يكون عشرة او اقل او اكثر يلزم الوسط نظر الجانبين
كما في الوجيز ولو تكاري دابة الي بغداد علي انه ان بلغه عليها
فله ما يرضي من الاجر فسدت لجهالة البدل وكذا لو استاجرها
بحكمه او بحكم صاحب الدابة او قال قال رمضانا في عشرين لايزاد
علي عشرين وينقص عن عشرين كما في المحيط او لجهالة المدة
كما لو تكاري دابة علي انه كلما ركب الامير ركب هو معه فهذا
فاسد

فاسد لجهالة المعقود عليه كما في المحيط ومنه لو تكاري من رجل
بيتا شهرا بعشرة دراهم علي انه ان سكنه يوما ثم خرج عليه
عشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة كما في المحيط ايضا او جهالة
عمل كاجرتك نفسي بكذا اليوم علي ان ابني لك الدار او اقطع
لك ثمار الاشجار وكشرط المؤجر طعام عبد وعلف دابة وفي
محيط السرخسي ولو استاجر عبدا شهرا بكذا علي ان يكون
طعامه علي المستاجر او دابة علي ان يكون علفها علي المستاجر
ذكر في الكتاب انه لايجوز ولفظ المبسوط وكل اجارة فيها
رزق او علف فهي فاسدة الا في استيجار الظئر بطعامها
وكسوتها لكن قال الفقيه ابو الليث في الدابة ناخذ بقول
المتقدمين اي وهو الفساد واما العبد فانه يا كل من مال
المستاجر عادة كما في الظهيرية والخانية يعني فيصح اشتراط
طعام العبد قال السيد احمد اقول فرق بين الاكل من مال
المستاجر بلا شرط وبالشرط فليتامل اه ثم ظاهر كلام الفقيه
انه لو نص وفي الدابة يجوز ذلك والحيلة ان يزيد في الاجرة
قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه اليها ولو خاف ان لا ينفقه
فيه فالحيلة ان يعجله الي المالك ثم يدفعه اليه المالك ويامره
بالانفاق فيصير امينا نزازية ملخصا وكشرط مرمة دار
ومغارمها لعله اراد ما يوخذ ظلما من ارباب الدور في مثل
بعض البلدان رحمتي وفي المدينة رجل تكاري من رجل دارا
كل شهر بعشرة علي ان ينزلها هو بنفسه واهله علي ان يعمر
الدار ويرم ما كان فيها من خراب ويعطي اجر حارسها وما نابها
من نايبة من جهة السلطان او غيره فالاجارة فاسدة قالوا

وهذا الجواب صحيح في العمارة والنوايب لان العمارة على رب
الدار وانها مجهولة في نفسها فصار هو بهذا الشرط شارطا
لنفسه شيا مجهولا فاما اجر الحارس فهو على الساكن فلا يكون
بهذا الشرط شارطا لنفسه شيا مجهولا فلا يفسد العقد
وان لم يسكنها فلا اجر عليه وان سكنها فله اجر مثلها بالغا ما
بلغ لا يجاوز به المسمى المعلوم والاصل ان العقد اذا فسد مع كون
المسمى كله معلوما لمعنى اخر يجب اجر المثل ولا يزاد على المسمى
حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب خمسة
لا غير واذا فسد العقد لجهالة المسمى او لانعدام المسمى يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ حتى اذا كان المسمى خمسة واجر المثل عشرة
تجب عشرة وكذلك اذا كان بعضه مجهولا وبعضه معلوما كما في
مسالة المرمة والنايبة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ هذا هو
الكلام في طرف الزيادة على المسمى واما الكلام في طرف
النقصان عن المسمى فنقول اذا كان المسمى كله معلوم
القدر وفسد العقد بسبب اخر من الاسباب ينقص عن
المسمى حتى انه اذا كان اجر المثل خمسة والمسمى عشرة تجب
خمسة واذا كان المسمى بعضه مجهولا وبعضه معلوما لا ينقص
عن القدر المعلوم حتى ان في مسالة النايبة والمرمة اذا
كان اجر المثل خمسة تجب عشرة وهو القدر المعلوم من المسمى
كذا في المحيط وفيه ايضا قال محمد رح في الجامع الصغير رجل استاجر
ارضا بدراهم على ان يكربها ويزرعها فهذا جايز وان شرط
عليه ان يثنيها او يسرقنها فهو فاسد واختلفوا في تفسير
التثنية قال بعضهم ان يردها مكروبة فان كان تفسيره

هكذا

هكذا فهو شرط مخالف للعقد لانه شرط تعود منفعته
الى رب الارض بعد انتهاء العقد وقال بعضهم تفسير التثنية
ان يكربها مرتين ثم يزرعها فان كان تفسيره هكذا فانما
يختص بديارهم لان في ديارهم يخرج الارض ريعا تاما بكراب
مرة وكذا في ديار نسف فيكون هذا الشرط في مثل هذا الموضع
شرطا لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وهو رب الارض
لان منفعة الكراب تبقى بعد مدة الاجارة فيوجب فساد
العقد حتى لو كانت لا تبقى لا يفسد العقد فاما اذا كانت
الارض في بلدة يحتاج الى تكرار الكراب فاشتراط التثنية
لا يفسد العقد وكذلك اذا شرط عليه ان يسرقنها فان كان
السرقين من عند المستاجر فقد شرط عليه شيا هو مال فان
كانت منفعته تبقى الى العام الثاني يفسد العقد وان كانت
لا تبقى منفعته الى العام القابل لا يفسد العقد كذا في المحيط
وذكر خواهرزاده اذا شرط على المستاجر ان يردها مكروبة بكراب
في مدة الاجارة فالعقد فاسد وهو الصحيح اما اذا شرط ان
يردها مكروبة بكراب لا في مدة الاجارة بل بعدها فهذا على
وجهين ان قال اجرتك بكذا او بان تكربها بعد انقضا مدة
الاجارة فهو صحيح وان كان بتراما قال في الكتاب وان قال اجرتك
بكذا على ان تكربها بعد انقضا المدة لا يصح وان اطلق الكراب
اطلاقا ينصرف الى ما بعد انقضا المدة فيجوز كذا هو هذا خلاف
ظاهر الرواية واستفدنا هذه التفاصيل من جهته وهي صحيحة
وبه يفتى كذا في الصغرى واذا شرط كري الانهار على المستاجر
يفسد العقد ومن مشايخنا من فرق بين الجداول والانهار

فقال اشتراط كري الجداول صحيح والاول اصح كذا في المحيط
وقال الاتقاني والشروط التي تفسدها كاشتراط تطيين
الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها
على المستاجر وكذلك اشتراط كري النهر في الارض او ضرب
مسناة عليها او حفر بير فيها و سرقينها وكذلك اشتراط رد
الارض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال
من جملة الاجرة وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر
توجب جهالة الباقي فتفسد به الاجارة اهـ وقال ابو السعود
ومن هنا يعلم ان ما تعارفه الملتزمون من ان صاحب القرية
اذا اجرها لغيره يشترط على المستاجر جميع اللوازم والكلف
كالجرف وخدم العسكر وما اشبه ذلك مفسد للاجارة لانه
يلزم كون الاجرة مجهولة وهي حادثة الفتوى وقال في البحر
بعد ما نقل عن الخلاصة انه لو استاجر دارا على ان يعمرها ويعطي
نوائبها تفسد فعلم بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة ارض
الوقف باجرة معلومة على ان المغارم وكلفة الكاشف على المستاجر
او على ان الجرف على المستاجر فاسد كما لا يخفى اهـ وقال المقدسي
ان اجر المثل في الوقف يجب بالغا ما بلغ ونقل ابو السعود عن المنح
ان مال الصبي كالوقف وافاد الحموي بان الحيلة في جواز المرمة
من المستاجر ان يجعل المستاجر قدر المرمة ويدفعه الى الموجر ثم
الموجر يدفعه الى المستاجر ويامره بالانفاق فيقبل بلا بيان
او يجعل مقدارها في يد عدل ولو اختلف الموجر والمستاجر في
المرمة فالقول قول رب الدار لان الموجر منكر فيكون القول
قوله الا ان يقيم المستاجر بينة على ما ادعى كما لو ادعى الايفا

حقيقة

حقيقة ولو شرط عشر او خراج على المستاجر بان قال ان عليك
خراجها ولا اجر عليك كما في التاتارخانية او اشترط اجرا مسمى مع
الخراج فان ذلك يفسد الاجارة ايضا قال الحموي لان الاجر
مجهول لان الاجر قد يزيد وينقص فهو نظير ما لو اجره دارا
باجرة معلومة ومرمتها وذلك لا يجوز لان المرمة مجهولة فتصير
الاجرة مجهولة ولان خراج الارض على المالك فاذا شرط مالكها
الخراج على المستاجر صار في التقدير كانه قال للمستاجر اجرتك ارضي
سنة بكذا درهما على ان تحتال عني للسلطان بالخراج الذي علي
في هذه السنة ولو قال ذلك لا تصح الاجارة لانه عقد اجارة
شرط فيه حوالة بدين فيفسد عقد الاجارة والحيلة ان يزيد
في الاجرة بقدر الخراج فتجوز الاجارة لانها وقعت باجر معلوم
وفيه ما تقدم في المرمة اي من ان الاجر والمستاجر اذا اختلفا
في اداء الخراج فقال المستاجر اديت خراجها وكذبه الاجر او اختلفا
في مقدار المودى فالقول للاجر ولا يصدق المستاجر فيما ادعى
لان المستاجر ضمين غير امين فهو يريد براءة ذمته عن ضمان
الاجرة والاجر منكر للاستيفا فكان القول قوله والحيلة في ان
يكون مصدقا في اداء الخراج بغير بينة ان يدفع المستاجر
الى رب الارض جميع كرا الارض معجلا ثم يدفع رب الارض قدر
الخراج الى المستاجر ويوكله ان يؤديه عنه الى ولاة الخراج
فحينئذ يصير امينا مصدقا بلا بينة كما في الاشباه وفي الصغرى
ان اشتراط الخراج انما يفسد الاجارة فيما اذا كان خراج مقاسمة
او على ارض صلحية يختلف خراجها اما اذا كان خراج وظيفة
فيكون الخراج والاجر المسمى واحدا والصحيح انه لا يجوز العقد

مطلقا به يفتي اه وقال السيد احمد وجعل الفساد في حواشي
الاشباه علي قول الامام لان الخراج علي الموجر عنده اه
وقال الفتال واما المشتر فلم ار احدا ذكره غير الشارح فليراجع
اه قلت وقع في الذخيرة لو كانت ارضا عشرية فاجرها وشرط
العشر علي المستاجر جاز في قول ابي يوسف ومحمد وعلي قول
ابي ح رح لا يجوز اه او كشرط موونة رد العين التي لها حمل ومونة
فان لم يكن لها حمل ومونة جاز كما في العتابية وفي حاوي الفتاوي
سئل عمن استاجر مرجلا شهرا ليطبخ العصير واشترط رده علي
المستاجر فسد العقد وان لم يشترط فعليه اجر شهر فرغ في نصف
الشهر او في اخره وفي العتابية فاذا مضي الشهر فلا اجر عليه
وان بقي مدة ولو قال استاجرته منك كل يوم بكذا فاذا فرغ من
عمله سقط الاجر عند رده علي المالك اولا فاذا فرغ في نصف
اليوم يجب تمام اجر اليوم كما اذا فرغ في نصف الشهر كما في خزانة
الفتاوي استاجر حبابا وكيزانا فقال له الموجر ما لم تردها علي صحيحة
فلي عليك كل يوم درهم فقبضها وقد انكسرت فالاجارة في الحباب
فاسدة وفي الكيزان جائزة يعني اذا سمي للكيزان اجرة والحباب
كذلك فتجب في الكيزان حصة ما سمي الي وقت كسره وفي الحباب
يجب اجر المثل كما في الكبري قال القاضي فخر الدين الفتوي علي
انه لا تفسد الاجارة في الكيزان الا اذا علم ان لها حملا ومونة
تجري المماكسة فيها وكذا لو لم يسم اجرة الحباب واجرة الكيزان
فالعقد فاسد وان لم يكن للكيزان حمل ومونة كما في التترخانية
اشباه وكذلك لو شرط في الدابة ان بدا له ان يرجع من بعض
الطريق فعليه تمام الاجر او شرط انه ان لم يبلغه الي موضع
كذا

كذا اليوم فلا اجر عليه فسد كله وعليه اجر مثل ما ركب وكذا
ان اشترط عليه ان يرده بلا عيب او شرط عليه ضمان
العين لو هلكت او تعيب ولا يجوز واذا شرط علي البنا ان يدخل
في البنا كذا عددا من اللبان نفسه او شرط علي الخياط ان يخيط
ثيابه ويبطنه او يحشوه من عنده ولو فعل يجب اجر المثل وقيمة
الالبان والقطن والبطانة وهذا بخلاف النداف والحلاج
كما في العتابية وان تكاري دابة الي بغداد علي ان ما رزقه
الله تعالي من بغداد شيئا او من فلان شيئا اعطاه نصف ذلك
فهذا فاسد وعليه اجر مثلها فيما يركب وان تكاراها الي بغداد
علي انه ان بلغته بغداد فله اجر عشرة دراهم والا فلا شيء له
فالاجارة فاسدة وعليه اجر مثلها بقدر ما سار عليها كما في المبسو ط
وان جعل اجر الدار ان يوذن له سنة او يوما فالاجارة فاسدة
وعليها اجر مثل الدار ان سكنها ولا اجر له في الاذان والامامة
كما في المبسوط ولو استاجر عبدا شهرا علي انه ان مرض او مرض
المستاجر يعمل من الشهر الثاني بقدره فهو فاسد كما في محيط
السرخسي فروع في الاجارة علي احد الشرطين او علي الشر طين
او اكثر وقد ذكر الماتن والشارح بعضا منها في باب ضمان الاجير
فتنبه الاصل ان الاجارة اذا وقعت علي احد الشيئين وسمي
لكل واحد اجرا معلوما بان قال اجرتك هذه الدار بخمسة او
هذه الاخري بعشرة او قال هذا القول في حانوتين او عبدين
او مسافتين مختلفتين نحو ان يقول الي واسط بكذا او الي
كوفة بكذا فذلك كله جايز عند علمائنا وكذا ان خيره بين
ثلاثة اشيا وان ذكر اربعة اشيا لم يجز استدلالا بالبيع الا

ان الاجارة تقع من غير شرط الخيار والبيع لا يصح من غير
شرط الخيار كذا في الذخيرة ولو دفع الى خياط ثوبا فقال له
ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان
او قال لصباغ ان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان
صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جايز ولو قال ان خطته
انت فاجرك درهم وان خاط تلميذك فاجرك نصف درهم فهذا
والخياطة الرومية والفارسية سوا كذا في البدايع وكذا لو قال
لراد الابق ان رددته من موضع كذا فلك كذا وان رددته من
موضع كذا فلك كذا جاز وكذا لو قال للخياط ان خطت هذا
الثوب فلك درهم وان خطت هذا الثوب الاخر فلك نصف
درهم كذا في الخانية ولو قال ان سكنت في هذه الدار عطارا
فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين او قال ان سكنت
فيها خياطا فبدرهم وان حدادا فبدرهمين فالاجارة جايزة
عند ابي حنيفة وعندهما فاسدة ان استاجر دابة الى الحيرة
فبنصف درهم وان جاوز الى القادسية فبدرهم فهو جايز ذكر
محمد هذه المسالة ولم يحك فيها خلافا فاحتمل ان يكون قول
الكل واحتمل ان يكون قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وان
استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فاجره
نصف درهم وان حمل كر حنطة فاجره درهم جاز عنده وعندهما
لا يجوز كذا في الكافي اذا استاجر دابة الى مكان معلوم على انه
ان حمل عليها هذه الحمولة فالاجر عشرة وان ركبها فالاجر خمسة
فالعقد جايز في قول ابي حنيفة الاخر خلافا لهما واختلفت عبارات
المشايخ على قول ابي حنيفة في تخريج مسالة الدابة والدار
انه

انه اذا سلم الدار ولم يسكن او اذا سلم الدابة ولم يحمل عليها شيا
ولم يركبها بعضهم قال الواجب اقل المسميين كذا في المحيط وهو
الصحيح كذا في التبيين وذكر الكرخي اذا استاجر دابة من بغداد
الى البصرة بخمسة والى الكوفة بعشرة فان كانت المسافة الى
البصرة نصف المسافة الى الكوفة فالعقد جايز وان كانت اقل
او اكثر فالعقد فاسد وهذا على اصل محمد واما على اصل ابي حنيفة
فالعقد جايز في الوجهين وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى ان من
استاجر من اخر دابة على انه ان اتى عليها الكوفة فبعشرة وان
اتى القصر وهو المنتصف فبخمسة فهو جايز وان اتى القصر وهو
المنتصف فبستة لا يجوز قال لانه اذا اتى القصر لا يدري ما عليه
ستة او خمسة كذا في المحيط ابن سماعة عن محمد رح في رجل استاجر
رجلا على ان يحمل عدل زطي وعدل هروي وقال احمل اي هذين العدلين
شئت الى منزلي على انك ان حملت الزطي فلك درهم وان
حملت الهروي فلك درهمان فحمل الهروي والزطي جميعا الى منزله
فالاجارة جايزة وايهما حمل اول مرة فهو الذي لاقاه الاجارة
وهو متطوع في حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعا وان
حملهما جملة فعليه نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان كل واحد
منهما عند ابي حنيفة ان ضاعا وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا
وفي نوادر هشام عن محمد رح اذا قال لغيره ان حملت هذه الخشبة
الى موضع كذا فلك درهم وان حملت هذه الخشبة الاخرى الى ذلك
الموضع فلك درهمان فحملهما جملة الى ذلك الموضع فله درهمان
او حسب اكثر الاجرين بكماله وانه يخالف رواية ابن سماعة في
العدلين كذا في الذخيرة اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك

درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم قال ابو حنيفة يصح
الشرط الاول ولا يصح الشرط الثاني وقالا يصح الشرطان معا
فان خاطه في اليوم الاول وجب المسمى في ذلك اليوم وان
خاطه في اليوم الثاني فله اجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص
عن نصف درهم وفي النوادر يجب اجر المثل لا يزاد على درهم
ولا ينقص عن نصف درهم وفي النوادر يجب اجر المثل لا يزاد
على درهم ولا ينقص عن نصف درهم ذكر القدوري الصحيح
رواية النوادر كما في الخانية وان خاطه في اليوم الثالث فله
اجر مثله لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وهو
رواية الاصل والجامع الصغير وروي عن محمد انه لا يجاوز به
نصف درهم وينقص عن نصف درهم ان كان اجر مثله اقل من
نصف درهم وهو الصحيح عن ابي حنيفة وعنهما ايضا كما في
الكبرى هذا اذا جمع بين اليوم والغد فاما اذا افرد العقد من
اليوم بان قال ان خطته اليوم فلك درهم فخاطه في الغد هل
يستحق الاجر عند ابي حنيفة رح قيل لا اجر له وقيل له الاجر
كما في محيط السرخسي ولو خاطه نصفها اليوم ونصفه غدا فله
نصفه وفي الغد اجر المثل لا ينقص عن ربع درهم ولا يزاد
على النصف وعندهما ثلاثة الارباع كما في التمرتاشي وان بدا
بالغد ثم باليوم فعند ابي حنيفة الصحيح هو الشرط الاول
لفظا كما في العتابية لو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فلا اجر لك فان خاطه في اليوم فله درهم وان خاطه
في الغد فله اجر مثله لا يزاد على درهم بالاجماع كما في محيط
السرخسي ولو قال ما خطته اليوم فبحسابه بدرهم وما
خطته

خطته غدا فبحسابه نصف درهم يفسد لانه مجهول وكذا
لو قال ما خطت من هذه الثياب روميا فبكذا وما خطته
فارسيا فبكذا فهو فاسد لجهالة العمل ولو قال استاجرتك غدا
لتخيطه بدرهم فخاطه في اليوم فلا اجر له لان الاضافة صحيحة
كما في العتابية ولو استاجره يوما بدرهم فان بدا له فكل يوم بدرهم
فالاجارة فاسدة قياسا وجايزة استحسانا كما في محيط السرخسي
ومما يتصل بهذا الفصل اذا جمع في عقد الاجارة بين الوقت
والعمل لو استاجر رجلا ليعمل له عملا اليوم الى الليل بدرهم صباغة
او خبزا وغير ذلك فالاجارة فاسدة في قول ابي حنيفة رح
وفي قولهما تجوز استحسانا ويكون العقد على العمل دون اليوم
حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في
اليوم فله ان يعمل في الغد وعلى هذا الخلاف لو استاجر دابة من
الكوفة الى بغداد ثلاثة ايام باجر مسمى فذكر المدة والمسافة
والعمل وكذا لو استاجره ينقل له طعاما معلوما في موضع الى
موضع اليوم الى الليل فهو على الخلاف الذي بينا في الغد كما في المبسوط
ولو استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم لم
يجز عند ابي حنيفة ولو قال ليخيط لي قميصا وليخبز لي قفيزا
او لم يقدر جاز بالاتفاق ولو قال ليخيط قميصا من هذا الثوب
في اليوم جاز كما في العتابية وفي اجارات الاصل اذا استاجر
الرجل من آخر ثور الطحن عليه كل يوم عشرين قفيزا فهذه الاجارة
جايزة ولم يذكر فيها خلافا فمن مشايخنا من قال هذا الجواب
يجب ان يكون قولهما اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان تفسد
هذه الاجارة على قياس مسالة الخبز ومنهم من قال لا بل هذه

الاجارة جايزة على قول الكل وفي الاصل ايضا لو شرط على
الخباز ان يخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيقا وشرط عليه
ان يفرغ عنه اليوم تجوز هذه الاجارة عندهم جميعا وان ذكر
الوقت والعمل كما في الذخيرة رجل دفع الي خياط ثوبا ليقطعه
ويخيطه قميصا على ان يفرغ منه في يومه هذا او اكترى من رجل ابلا
الي مكة على ان يدخلها الي عشرين ليلة كل يوم بعشرة دنانير
ولم يزد على ذلك روي عن محمد عن ابي حنيفة انه تجوز هذه
الاجارة عند ابي حنيفة فان وفى بالشرط كان له المسمى
وان لم يف كان له اجر المثل لا يزاد على المسمى وهو قول ابي
يوسف ومحمد وعن ابي يوسف اذا استاجر دابة من رجل اياما
مسماة ولم يذكر شيا لا يجوز ذلك في قول ابي حنيفة ويجوز
عندهما ولو قال للخياط استاجرتك اليوم لتخيط هذا القميص
بدرهم او قال استاجرتك اليوم لتخبز هذا القفيز الدقيق بدرهم
لا يجوز في قول ابي حنيفة وتجوز عندهما وقال الكرخي ليس في
المسالة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة والصحيح ان في
المسالة عن ابي حنيفة روايتين والصحيح من مذهبه ان الاجارة
فاسدة قدم العمل او اخر اذا ذكر الاجر بعد الوقت والعمل اما اذا ذكر
الوقت اولا ثم الاجر ثم العمل بعده او ذكر العمل اولا ثم الاجر ثم الوقت
لا يفسد العقد كما في الخانية وقال في الاصل واذا دفع الرجل عبده
الي حايك ليعلمه النسج وشرط عليه ان يحذقه في ثلاثة اشهر
بكذا وكذا فهذا لا يجوز ولا ان ينبغي ان يجوز هذا العقد على قولهما
وان لم يكن التحذيق في وسعه والاصل عند ابي حنيفة انه اذا
جمع بين الوقت والعمل في عقد الاجارة انما يفسد العقد اذا ذكر
كل

كل واحد منهما على وجه يصلح معقودا عليه حالة انفراد الوقت
والعمل اما اذا ذكر العمل على وجه لا يجوز افراد العقد عليه لا
يفسد العقد بيانه فيما ذكر في اخر باب اجارة البنا اذا تكارى
رجل رجلا يوما الي الليل ليبني له بالجص والاجر جاز بلا خلاف
وان جمع بين الوقت والعمل لانه ما ذكر العمل على وجه يجوز
افراد العقد لانه لم يبين مقداره وما لم يكن مقدار العمل معلوما
لا يجوز افراد العقد عليه فانعقد العقد على المدة وكان ذكر
البنا لبيان نوع العمل حتى لو ذكر العمل على وجه يجوز افراد العقد
عليه بان بين مقدار البنا لا تجوز الاجارة عند ابي ح كذا
في المحيط قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الاصل في جنس
هذه المسايل انه اذا استاجر انسانا للعمل فان كان عملا لو اراد
الاجير ان ياخذ في العمل للحال يقدر عليه صحت الاجارة ذكر في
ذلك وقتا او لم يذكر نحو ان يقول استاجرتك لتخبز لي عشرين
منا من الخبز بدرهم جاز لان المستاجر في ذلك الوقت مالك
الات الخبز كالدقيق ونحو ذلك وان لم يبين مقدار العمل لكنه
ذكر لذلك وقتا فقال استاجرتك لتخبز لي اليوم الي الليل بدرهم
جاز ايضا ولو قال بديف ده درهم ديوار مرا باز كن جاز ايضا
بين لذلك وقتا او لم يبين ولو قال بدين يك درم اين خرمن
باد كن ان لم يذكر لذلك وقتا لا يجوز وان بين لذلك وقتا
فهو على وجهين ان ذكر الوقت اولا ثم الاجر بان قال استاجرتك
اليوم بدرهم على ان تذري هذا الكدس جاز لانه استاجره لعمل
معلوم وانما ذكر الاجرة بعد بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة
اولا ثم العمل بان قال استاجرتك بدرهم اليوم على ان تذري هذا

الكدس لا يجوز لان العقد وقع على الاجرة اولا وانما يحتاج الى ذكر
الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل معدوما او مجهولا صار
ذكر الوقت بعد بيان الاجرة للاستعجال على شرط ان تعجل
اليوم ولم تؤخر ولم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة
فلا يجوز كذا في الخانية وتفسد الاجارة ايضا اي كما تبطل
بالشرط المخالف لمقتضى العقد بالشيوع عند ابي حنيفة
وذلك بان يوجر نصيبا من داره المملوكة كلها للموجر وعليه
قيل انه ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا
فيجب اجر المثل وهو الصحيح وقيل لا ينعقد حتى لا يجب
الاجر اصلا كما في جامع الفصولين او بان يوجر نصيبه من دار
مشتركة من غير شريكه يعني من اجنبي اختلف المشايخ
فيه على قول ابي حنيفة حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز
وحكى غيره انه لا يجوز واليه مال شمس الائمة السرخسي
والشيخ الامام الاجل برهان الدين كما في جامع الفصولين
او يوجر من احد شريكيه قال في جامع الفصولين ارض بين
جماعة نوكل احدهم باجارة حظه فاجره وكيله من جميعهم جاز
ولو من احدهم لم يجز عند ابي حنيفة كما لو باشر الموكل اهـ ولم نذكر
تقليلا لتتبع الوسايل وعما دينه من الفصل الثاني والثلاثين
واحترز الماتن بالاصلي عن الشيوع الطاري فلا يفسد الشيوع
الطاري الاجارة على الظاهر اي ظاهر الرواية عن الامام وفي
رواية عنده يفسد كما في جامع الفصولين كان اجر الرجل الكل
اي جميع داره من اثنين ثم فسخ الاجارة في البعض المعين
فبعد الفسخ في البعض طرا شيوع لكن لا يضر على الظاهر
او

او اجر الواحد فمات احدهما يعني استاجر زيد دارا من عمرو
وبكر فمات بكر مثلا انتقضت الاجارة في حصة الميت وتبقى
في حصة الحي او بالعكس كان استاجر عمرو وبكر دارا من زيد
فمات احدهما تبطل في حصة الميت لا الحي وعند زفر تبطل
في الكل ولو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به
المستاجر جاز وهذا على رواية فساد العقد بطريق الشيوع
كما في جامع الفصولين وفي الكافي ولو اجره من رجلين يجوز
وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة النصف شايعا اهـ
وقال الخير الرملي ولا شك في صحة اجارة الاثنين من واحد
كهبة الاثنين من واحد وهي كثيرة الوقوع اهـ وفي جامع
الفصولين ولو كان كله له فاجره من اثنين فان اجمل جاز
بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منه او نحوه
كثلث وربع يجب ان يكون عند ابي حنيفة على الاختلاف
وفيما اذا كان كله بينهما فاجر احدهما النصف من اجنبي
ينبغي ان يجوز في رواية ولا يجوز في رواية اهـ وهي الحيلة
في اجارة المشاع والاولى تقديم هذه على قوله او اجر الواحد
وفي المضمرات وطريق جوازها في المشاع ان يلحقها حكم
حاكم ليصير متفقا عليه او حكم محكم ان تعذر المرافعة الى
القاضي او يعقد العقد في الكل اولا ثم يفسخ في نصفه او ربعه
بقدر ما اتفق عليه العاقدان فيجوز اهـ كما تصح اجارة المشاع
لو قضى قاض او حكم كما مر عن المضمرات بجوازه بين خصمين
حاضرين بين يدي القاضي او الحكم حتى تستوفي شرايط الحكم
الا اذا اجر احد الشريكين كل نصيبه في المشترك المشاع او من

من شريكه فيجوز قال في الخلاصة واجمعوا انه لو اجر من شريكه
يجوز سوا كان مشاعا يحتمل القسمة او لا وسوا اجر كل نصيبه
منه او بعضه وجوازه بكل حال يعني وقال ابو يوسف ومحمد
بجواز اجارة المشاع مطلقا سوا احتمل القسمة او لا اجره من
شريكه او من اجنبي لكن يشترطان بيان نصيبه وان لم يبين
نصيبه لا يجوز في الصحيح ولهما ان للمشاع منفعة وتسليمه
ممكن بالتخلية او بالتهايي ولهذا يجب اجرة المثل عنده "
فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطاري
بان مات احد المستاجرين وكالعارية وهي اقرب اليها لان
العارية للانتفاع بها الا انها بلا عوض فلو لم يمكن الانتفاع
به لما جاز اعارته فاذا جازت اعارته فبالاولى ان تجوز اجارته
لان تاثير الشايع في منع التبرع اقوى من تاثيره في منع المعاوضة
الا ترى ان هبة الشايع لا تجوز وبيعه يجوز ولابي حنيفة
رح ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع
لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك
وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز والانتفاع به حسي فلا يمكن
بمشاع فيبطل الا ترى انه يجوز بيع الجحش دون اجارته لما
قلنا والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن وفي المشاع لا يتمكن
من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر
بالتهايي لانه يستحق حكما لملك المنفعة فيصار اليه عند
الحاجة الي القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة
علي التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشيء يسبقه فلا
يتصور ان يكون شرطا لثبوت كونه حكما فيفسد بخلاف ما
اذا

اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير
ان النصف بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا يعتبر
باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة علي انه روي عنه انه
لا يجوز في الشريك ايضا لان استيفا المنفعة التي تناولها
العقد لا تتاتي الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك يفسد
العقد كمن استاجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب وبخلاف
ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الي الكل ولا شيوع فيه
وانما الشيوع يظهر حكما لتفرق الملك فيما بينهما وهو طاري
وكذا اذا مات احد المستاجرين انفسخ العقد في نصيب الميت
وبقي في نصيب الحي شايعا وهو طاري فلا نظير كالشيوع الطاري
في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا من القبض
ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية ليست بلازمة فلا يجب
تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود اذنه في ذلك
وصار كله عارية فلا شيوع زيلعي وعليه اي وعلي جواز اجارة المشاع
مطلقا من شريكه او غيره كان ما يحتمل القسمة او لا الفتوى زيلعي
وبحر معزيا اي عزي كل واحد منهما الفتوى علي الجواز مطلقا للمغني
بضم الميم وسكون المعجمة لكن رده العلامة قاسم بن قطلوبغا في
تصحيحه علي القدوري بان ما في المغني شاذ اي مخالف لما عليه الجمهور
خصوصا اهل المتون وغالب الشروح فاراد الفتوى الاعلي قول
الامام لا بجهول القايل فلا يعول عليه ما في فتاوي قاضيخان
ان الفتوي علي قول الامام وبه جزم اصحاب الشروح والمتون
فكان هو المذهب كما في المنح لكن ما في المغني لم ينفرد به مؤلفه
بل نقل خير الدين عن المضمرات مثل ما في المغني وعلي كل حال العمل

علي ما في المتون والله تعالى اعلم قلت وفي البدايع تخريجا
على قول الامام لو اجر رجل مشاعا اي قدرا معينا من مشاع
يملكه الموجر كله او بعضه وكان ذلك المشاع بحيث يحتمل القسمة
فقسمه الموجر وسلمه جاز الايجار لزوال المانع وهو الشيوع
وقت التسليم وظاهره اطلاق التسليم ولو بعد المجلس ويدل
عليه ما بعده فانه اعتبر الحكم افاده السيد احمد ولو اجر مشاعا
يحتمل القسمة ثم تنازعا ورفعا الى الحاكم وابطلها الحاكم حيث
كان الحاكم لا يرى جواز ايجار المشاع ثم قسم الموجر وسلم الى المستاجر
ما كان من المشاع وهو الثلث او الربع او نحوهما منه لم يجز لان
القضا في محل الاجتهاد يرفع الخلاف وحاصله ان الاجارة
الاولى لم تجز لكن ينبغي ان تجوز اجارته بالتعاطي اذ لا مانع منه
بعد فسخ الاولى رحمتي ويفتي بجوازه اي الايجار لو كان البنا
لرجل والعرصة لاخر وفي الخلاصة ولو اجر البنا دون الارض
لا يجوز وذكر محمد في النوادر انه يجوز ونص محمد ان من استاجر
ارضا فبنى فيها بنا ثم اجرها من صاحبها استوجب من الاجر
حصة البنا فلولا جواز اجارة البنا لما استحق الاجر وقاسه
على الفسطاط وبه افتى مشايخنا قال القاضي الامام الاجل
ابو علي النسفي به كان يفتي شيخنا وكذا لو كان البنا ملكا والعرصة
وقفا فاجر البنا لا يجوز لانه في معنى الشايع وقيل يجوز والاجر
يقسم على البنا والعرصة كما في العمادية ولو اجر الدار وبيت منها
في اجارة الغير جازت الاجارة فيما ورا البيت وفي الحيل لشمس
الائمة الحلواني ولو كان البنا لرجل والعرصة لاخر فاجر صاحب
البنا بناه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ رح فيه
قال

قال والفتوى على انه يجوز اه ولو استاجر العرصة بلا بنا
جاز فصولين في الحادي والعشرين يعني الوسط منه اي من
الفصل المذكور والاوضح ان يقول اعني والواقع انه قريب
من النصف الثاني منه قاله السيد احمد وقال الشلبي قوله
يعني الوسط منه يعني اذا كان اجر المثل متفاوتا فمنهم من
يستقصي ومنهم من يتساهل في الاجر حتى لو كان اجر مثل
هذه الدابة عند بعضهم باثني عشر وعند بعضهم بعشرة وعند
بعضهم باحد عشر يجب احد عشر كذا في القنية في باب مسايل
متفرقة من كتاب الاجارة اه قلت وهذا كلام اجنبي
لا تعلق له بالمشاع بل بقولهم يجب اجر المثل مطلقا في فاسد
العقد او صحيحه فتنبه وسيل الحسن بن علي عمن قال لاخر اجرت
منك نصف هذه الدار الفارغة بكمالها هل يصح في الفارغة
او لا يصح فيها فقال يصح في الفارغة كما في التترخانية فروع
في الاجارة التي تجري بين الشريكين واستيجار الاجير بين في
العيون رجلان بينهما طعام استاجر احدهما من صاحبه دابة
ليحمل نصيبه من الطعام الى مكان كذا والطعام غير مقسوم فحمل
كل الطعام الى ذلك المكان لا اجر له ولو كان لاحدهما سفينة
فاراد نقل الطعام الى بلد فقال احدهما للذي له السفينة اجر
لي نصف سفينتك احمل عليها حصتي من الطعام وحصتك
منه في نصف سفينتك ففعل جاز وكذا اذا اراد ان يطحناه
ولاحدهما رحى فاستاجر احدهما نصف الرحى التي لشريكه
ولو قال استاجرت منك عبدك ليحمل هذا الطعام الذي بيننا
لم يجز وكذا لو استاجره للحفظ قال محمد كل شي استاجره احدهما

من صاحبه وهو جائز مثل الجوالق وغيره قال ابو الليث [illegible]
خلاف رواية المبسوط فانه قال في كتاب المضاربة لو استاجر
من صاحبه بيتا او حانوتا لا يجب الاجر وذكر القدوري
ان كل شي لا يستحق به الاجرة الا بايقاع العمل في العين
المشتركة فاذا استاجر احد الشريكين الاخر ليحمل مثل [illegible]
لينقل الطعام بنفسه او بغلامه او بدابته او لقصارة الثوب
وكل ما لا يستحق الاجرة بغير ايقاع العمل في المال المشترك فالاجارة
جائزة مثل ان يستاجر منه دارا ليحرز فيه الطعام او سفينة او
جوالقا او رحى قال قاضيخان الفتوى على ما ذكر في العيون [illegible]
القدوري كذا في الكبرى وفي نوادر ابن سماعة استاجر رجلين
يحملان له هذه الخشبة الى منزله بدرهم فحملها احدهما فله نصف
درهم وهو متطوع اذا لم يكونا شريكين قبل ذلك في الحمل
وكذلك لو استاجرهما لبناء حائط او حفر بير ولو كانا شريكين
في العمل يجب الاجر كله ويكون بين الشريكين ويصير [illegible]
بحكم الشركة كعملهما كذا في المحيط ولو استاجر بقصب شريكه [illegible]
العبد ليخيط له الثياب جاز كذا في محيط السرخسي [illegible]
اذا استاجر الرجل قوما يحملون له [illegible] اجارة صحيحة
فعملوا الا ان بعضهم عمل اكثر مما عمل الاخر كان الاجر مقسوما
بينهم على عدد الروس واذا استاجر دابتين ليحمل عليهما
عشرين مختوما من الحنطة لم يكن له ان يحمل على احدهما اكثر
من العشرة فلو حمل على واحد اكثر من العشرة فانه يقسم الاجر
عليهما على قدر اجر مثلهما لان التفاوت بين الدابتين تفاوت
فاحش فيختلف الاجر بمثله والتفاوت بين الاجرا في عمل واحد

تفاوت

تفاوت يسير فلا يعتبر قال بعض مشايخنا رح هذا اذا لم يكن
التفاوت بين الاجرا في العمل في هذه الصورة تفاوتا فاحشا
اما اذا فحش التفاوت لا يقسم الاجر على عدد الروس كما في مسالة
الدابتين وان لم يعمل احدهما لمرض او عذر اخر ان لم تكن بينهما
شركة بانهم لم يشتركوا في تقبل هذا العمل سقط حصة اجر
المريض وان اشتركوا في تقبل هذا العمل يجب كل الاجر وتكون
حصة المريض له وفي فتاوي ابي الليث صانعان اجر احدهما
الة عمله من اخر ثم اشتركا فان كانت الاجارة على كل شهر
يجب الاجر في الشهر الاول ولا يجب بعد ذلك لان في الشهر الاول
الشركة طرات على الاجارة الصحيحة فلا تبطلها وفي الشهر الثاني
الشركة سبقت الاجارة فمنعت انعقادها فلا يجب الاجر وان
اجرها عشر سنين فالاجر واجب عليه في ذلك كله لان الاجارة
قد صحت في كل المدة المسماة فلا يبطلها جريان الشركة عليها
وعن محمد بن سلمة الشركة توهن الاجارة وصورة ما يعمل
عليه رجل استاجر من اخر حانوتا ثم اشتركا في عمل يعملان ذلك
في الحانوت ويقول محمد بن سلمة يفتى ويسقط الاجر اذا عملا فيه
لانه لم يسلم المعقود عليه كما في المحيط اجرت دارها من زوجها و
سكناها جميعا ذكر هنا انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها
للطبخ والخبز وينبغي ان يجوز قال قاضيخان الفتوى على انه يجب
كذا في الكبرى وفي اخر باب اجارات الدور من اجارات الاصل
اذا تكارى دارا شهرا فاقام معه رب الدار فيها الى اخر الشهر
فقال المستاجر لا اعطيك لانك لم تخل بيني وبين الدار فعليه من
الاجر بحساب ما كان في يده اعتبارا للبعض بالكل كذا في المحيط

وتفسد الاجارة بجهالة المسمى من الاجر كله او جهالة
بعضه كتسمية ثوب او دابة هذا مثال لجهالة المسمى كله
بحيث لا يتعين الثوب او الدابة اما اذا قال له استاجرت
دارك على هذا الثوب او على هذه الدابة فلا جهالة او بمائة
مائة درهم على ان يرمها المستاجر اي يعمر هذه الدار المستاجرة
المستاجر مرمتها فحصلت هنا جهالة المسمى في بعضه
لصيرورة المرمة اي مؤونة العمارة من الاجرة وهي مجهولة
فيصير الاجر كله مجهولا بسبب جهالة مؤونة العمارة مجهولا فان
بعضه من الاجرة حوانيت عامرة استاجر رجل العامرة كل
شهر بخمسة عشر والخراب كل شهر بخمسة عشر على ان يعمر الخراب
بماله ويحسب نفقته من جملة الاجرة فاستاجر الخراب ليعمره
وينتفع به بعينه كان فاسدا اذا شرط ان تكون العمارة للاجر
وللمستاجر على الاجر نفقة واجر مثله فيما عمل وللاجر ان يسترد
الحوانيت التي عمرها المستاجر منه واما الحوانيت العامرة فالاجارة
فيها جائزة لعدم المفسد كما في المحيط رجل دفع الى رجل بلد
او قارورة [illegible] منها صابونا او يجعل البقل من عنده وما
يحتاج اليه [illegible] يعطيه مائة درهم ففعل فالصابون لرب الدهن
وعليه اجر مثل عمله وغرامة ما جعل فيه كذا في الخلاصة وتفسد
الاجارة [illegible] بعدم التسمية اصلا بان قال اجرتك داري
شهرا او [illegible] ولم يقل بكذا او تفسد ابتداء بتسمية خمر او خنزير
في الاجر [illegible] حكمها حكم عدم التسمية فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ
فانه فسدت الاجارة بالاخيرين يعني بجهالة المسمى كله
او بعضه [illegible] وعدم التسمية اما حقيقة بحيث لم تذكر الاجرة
راسا

راسا او حكما كما في نحو الخمر وجب اجر المثل يعني يجب الوسط
منه عند اختلاف الناس فيه فلو كان عند بعضهم اجر مثله
عشرة وعند غيرهم ثمانية وعند الاخرين تسعة وجبت
التسعة وقد قدمنا ان اجر المثل يطيب وان كان السبب
حراما وفي القنية اجر المثل في الاجارة والمزارعة من جنس
الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى اه ولا ينتقص اجر المثل
عن الاجر المسمى هذا انما يقال فيما اذا كان الفساد لشرط او
شيوع واما اذا كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية اصلا فيحكم
باجر المثل بالغا ما بلغ لانه عند عدم التسمية الامر ظاهر وجهالة
المسمى كالعدم ايضا لعدم معرفة ما يرجع اليه على انه عند
التسمية ينتقص فيها كما يأتي لا يجب اجر المثل في الاجارة الفاسدة
بالتمكن اي بمجرد تمكن المستاجر من الانتفاع وفي نسخ بالتمكين
اي بتمكين المالك له من الانتفاع بل انما يجب اجر المثل في
الفاسدة باستيفاء المنفعة حقيقة كما مر في قول الماتن
اما في الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وكذا في هذا
الباب في قوله متنا وحكم الاول وجوب الاجر بالاستعمال
قال في المنح وفي التجريد البرهاني الاصل في الاجارة الفاسدة
لا يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة
الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر وفي
الاجارة الصحيحة تجب الاجرة بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن
بشرط ان يوجد في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد
كما لو استاجر دابة ليركبها في المصر فحبسها في منزله فلم يركبها حتى
مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المدة التي اضاف

العقد اليها وتمكن من الاستيفا في المكان الذي اضاف العقد
اليه ولكن في غير المدة لا يجب الاجر كما لو استاجر دابة يوما
ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب
الاجر وقد مرت هذه المسايل مستوفاة فلا حاجة الى الاعادة
وقد استثنى الشارح فيما تقدم الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال
والمستاجر في البيع وفا فانه يجب اجر المثل او المسمى في
الفاسدة من ذلك بالتمكن فتنبه بالغا ما بلغ اذا لم يبينه
المؤجر اما اذا بينه فليس له ازيد منه كما لو قال الحمال ان
بلغتني مكة فلك رضاك فبلغه ثم قال الحمال رضاي عشرون
درهما فله اجر المثل ولا يزاد على العشرين لانه ابراه عن
الزيادة كما في الولوالجية لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص
عن المسمى نبه ان وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ فيما اذا كان
المسمى مجهولا او عدمت التسمية اصلا فما معنى قوله ولا ينقص
عن المسمى ولعله اراد في صورة ما اذا كان المسمى مائة درهم
على ان يرمها المستاجر كما تقدم قريبا لكنه بعيد وقد راجعت
عدة من الكتب فلم ار من صرح بها فالواجب حذفها من النسخ
تامل قاله الفتال وقال الشامي لا يصح ذلك لانه ذكر في
الخانية انه يجب في جهالته بعضا او كلا اجر المثل بالغا ما بلغ
ثم قال ما اذا افسد بنحوه فلا يزاد على المسمى اه وقال وكيف
يصح ذلك مع قوله لعدم ما يرجع اليه اه وإلا اي وان لم تفسد
الاجارة بهما اي بجهالة المسمى وعدم التسمية بل فسدت
بالشرط او الشيوع مع العلم بالمسمى لم يزد اجر المثل على المسمى
لرضاهما اي المؤجر والمستاجر به اي بالمسمى فلو اجره بعشرة

اجارة

اجارة فاسدة وكان اجر المثل اثني عشر لم يزد على العشرة لان
المؤجر قد رضي به وهو المحتاج الى رضاه هنا لانه هو الذي
يطالب بالاجر ولا عبرة برضى المستاجر لان المستاجر مطلوب
بالزيادة والعبرة برضى الطالب لا المطلوب فكان الاولى
التعبير بان يقول لرضى المؤجر به قال في الدرر وانما يجب اجر المثل
في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما
لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد
او شبهه فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت
به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما به في اسقاطه واذا
جهل المسمى او عدمت التسمية انتفى المرجع ووجب الاصل
وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت اه ولا ينقص اجر المثل عنه
اي عن المسمى يعني لو استاجر دارا بعشرة وشرط فيها المرمة
على المستاجر وكان اجر المثل تسعة فلا يجب الا تسعة لفساد
التسمية وذلك لان اجر المثل موجب استيفا المنفعة في الاجارة
الفاسدة ولا يجب تكميل المسمى لان المسمى انما يجب بالتسمية
وهي فاسدة بفساد العقد لانه اذا فسد الشيء فسد ما في
ضمنه واستثنى الزيلعي ما لو استاجر دارا على شرط ان لا يسكنها
فسدت الاجارة لانه شرط يخالف مقتضى العقد بخلاف
ما لو شرط على المستاجر على ان يسكن هو بنفسه ولا يسكن
معه غيره فان الاجارة جائزة وللمؤاجر في هذا الشرط منفعة
قال شيخ الاسلام في شرحه لا بد من التاويل اذ لا يجب بينهما
فرق فنقول تاويل الصورة الثانية انه لم يكن في الدار بير
بالوعة ولا بير وضوء فان لم يكن فيها بير فلا منفعة للمؤجر

في هذا الشرط لان المستاجر هو الذي يتضرر باسكان غيره
باخراج ما يجتمع على ظاهر الدار فاخراج ذلك على المستاجر
وكثرة السكان لا يوهن البنا فلا يفسده وتاويل الصورة
الاولي انه كان في الدار بير بالوعة بير وضوء واذا كان كذلك
كان لرب الدار في هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط لا يقتضيه
العقد فاوجب فساده وان فسدت الاجارة في الصورة
الاولي وهي التي ذكرها الشم يجب على المستاجر ان سكنها
مخالفا لما شرطه المؤجر اجر المثل بالغا ما بلغ يعني سوا زاد على
المسمي او نقص عنه وحمله في البحر على ما اذا جهل المسمي وعبارته
وفيه نظر لان الاجرة اذا لم تكن مسماة فهي المسالة المتقدمة
وان كانت مسماة ينبغي ان لا يجاوز المسمي كغيرها من الشروط
اه وفي حاشية الشلبي على المسالة المذكورة فيه نظر وينبغي
ان لا يتجاوز المسمي لان فساد الاجارة هنا للشرط المذكور
وهو عدم السكنى لا لعدم تسمية الاجرة اه وفي حاشية سري
الدين فيه نظر اذ الفساد ليس لجهالة المسمي ولا لعدم التسمية
بل لاشتراط خلاف مقتضى العقد فهو نظير ما لو باع على ان لا
يملك المشتري المبيع اي فانه فاسد ايضا وقال العلامة المقدسي
لا نظر فيه لان هذا قسم اخر وهو وان كانت الاجرة مسماة
لكنها في حكم غير المسماة لكونه شرط عدم السكنى فلم يكن راضيا
بالاجرة المسماة في مقابلة السكنى فكانت مجهولة بعدم
ذكرها اذ ذكر بعضها تصير مجهولة بعدم ما يقابلها اه وقال
الحموي وفيه تامل اه لكن ارجعه قاضيخان في شرح الجامع
الصغير الي جهالة المسمي ولا يخفى انه هو ما في البحر فلا وجه
للاستدراك

للاستدراك به وكان الاولى للشارح ولذلك ارجعه الخ فالامام
قال الشيخ الرحمتي لم نفهم وجه جهالة المسمي ولا يصح تقييد
كلام الزيلعي بما اذا جهل المسمي لانه انما رضي بهذه التسمية
بشرط عدم السكنى فلم يكن راضيا بها مع السكنى وهذا
وجه استثنائها من القاعدة اه وعلى كل حال لو حملنا
كلام الزيلعي على ما اذا جهل المسمي فلا استثناء فلا
وجه لاستثناء الزيلعي الصورة المذكورة لانا قد حملناها
على جهالة المسمي وقد اتفقت اقوالهم على وجوب اجر
المثل بالغا ما بلغ في جهالة المسمي او عدم التسمية او عدم
التسمية فتنبه وافاد الشامي بانه حمله على ما اذا كانت
الاجرة مسماة قال ووجه ارجاعه الي جهالة المسمي ح انه
جعل الاجرة في ذلك المسمي وعدم السكنى فصار نظير ما
تقدم فيما لو استاجرها بمائة درهم على ان يرمها المستاجر وعلل
الشارح المسالة بقوله لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير
الاجر مجهولا وحاصله انه بجهالة البعض يحصل جهالة الكل
فلهذا قال ارجعه الي جهالة المسمي بخلاف ما في البحر فانه
محمول على جهالة الكل ابتداء اه ثم رايت في غاية البيان
ما يدل على ما قلته قال اذا فسدت الاجارة لفوات شرط
مرغوب من جهة الاجير كالواجر داره كل شهر بعشرة على ان
يعمرها ويؤدي نوائبها فسدت فان لم يفعل يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمي وكذا لو قال اجرتك
هذه الدار شهرا بعشرة على ان لا تسكنها فسدت فان
سكن يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمي

وهذا ايضا يرجع الى جهالة المسمى في الحقيقة كذا قال
قاضيخان اه قال فقد فرض المسالة فيما لو كان مسمى ولا شبهة
بجهالة المرمة قال وهذا ايضا يرجع الى جهالة المسمى اي كما
يرجع الاول قال وهذا عين ما حملت عليه كلام [illegible] قبل
ان اراه ولله تعالى الحمد قلت وينبغي استثناء الوقف وكذا
استثناه العلامة المقدسي بل هو منقول في جامع الفصولين
وقد تقدم متنا حيث قال متولي ارض الوقف اجرها بغير
اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل قال الخ هناك
عن مجمع الفتاوى وكذا حكم وصي واب اه فان الواجب ثمه
اي في الوقف فيما اجر فاسدا اجر المثل بالغا ما بلغ فتامل
وقال الشيخ الرحمتي ان الوقوف عند المسمى لرضا المستاجر
به ورضاه يصلح مسقطا لحقه لا لحق الوقف لان تصرفه
فيه منوط بالمصلحة وينبغي ان يكون كذلك مال اليتيم
لان الاب والوصي لا يملكان اسقاط حقه في الزيادة
اما المعد للاستغلال فانما وجب اجره لان مالكه يقول
للساكن انك لست بغاصب بل انا راض بسكناك لاني
اعددته للاستغلال فمن سكن فانا راض به اما الوصي
اجر فقد اسقط حقه في الزائد عليه ولا مانع منه فيصح
تامل اه وكلامه وجيه ومما يستثنى ايضا ما في البزازية استاجرها
على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم
او استهلكها المستاجر يجب اجر المثل بالغا ما بلغ بخلاف
ساير الاجارات فانه لا يزاد فيه على المسمى اه فهذا المسمى
فيه معلوم معين ووجب الاجر بالغا ما بلغ ومنه لو استاجر
دارا

دارا بعبد معين فسكن واعتق العبد كما في خزانة الاكمل
وسياتي قريبا فان اجر داره اي سنة مثلا تفريع على جهالة
المسمى من الاجرة بعبد مجهول لم يعلم قيمته ولا نفسه
كان قال استاجرت دارك بعبد ادفعه اليك فسكن المستاجر
في تلك الدار مدة اي كشهر مثلا والحال انه في مدة سكناه
لم يدفعه اي العبد الى الموجر احترز به عما لو عجله وقبله
الموجر منه فانه لا يزاد عليه لوجود رضى المؤجر به وهل
تنقلب الاجارة الفاسدة صحيحة يراجع رحمتي لكن قال
في الشرنبلالية وجوب اجر المثل غير متوقف على عدم دفع
العبد اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم لما ذكره بل هو
بيان للواقع بخلاف ما اذا عينه بان اجر داره سنة بعبد
بعينه فسكن المستاجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه
صح اعتاقه وكان على المستاجر للشهر الماضي اجر المثل بالغا
ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقي لان الاجارة باعتاقه
العبد فسدت فيما بقي وكذا لو اجر دارا بعين فسكن الدار
ولم يسلم العين حتى هلكت كان عليه الاجر بالغا ما بلغ
اه فعليه اي فيجب على المستاجر للمدة التي سكنها اجر المثل
بالغا ما بلغ وتنفسخ الاجارة في الباقي من المدة لان
كل جزء من المنفعة كانه معقود عليه باستقلال والعقد
الفاسد يجب فسخه لحق الشرع قال المقدسي وفي مسالة
اعتاق العبد تفصيل ينظر في خزانة الاكمل اجر حانوتا
وكذا الدار كل شهر بنصب كل على الظرفية لان كلا لها حكم
ما تضاف اليه فان اضيفت الى ظرف كانت ظرفا او الى

مصدر كانت مصدرا محويا ومثله كل سنة كما هو ظاهر اذ
الشهر ذكر مثالا وكذا كل اسبوع ونحوه ذكره الخير الرملي وكذا
لو استاجر ثورا ليطحن عليه كل يوم بدرهم طوري بكذا صح
العقد في شهر واحد او في سنة او في اسبوع فقط وفسد
العقد في الباقي لجهالتها اي جهالة التجلة المدة والاصل انه
اي الشان متى دخل لفظ كل فيما لا يعرف منتهاه كالاشهر
تعين ادناه قال الزيلعي لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول
وافراده معلومة انصرف الى الواحد لكونه معلوما وفسد
في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم
فانه يجوز في قفيز واحد كذا هذا وهذا عند ابي حنيفة
ظاهر لانه سوى البابين وهما وافقاه في الشهور واجازا
العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لا نهاية
لها فلا يمكن طرح الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع
الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل لا معنى لقول من
قال من المشايخ ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث
لتعامل الناس لان التعامل اذا كان مخالفا للدليل لا يعتبر
واذا تم الشهر فلكل واحد من المستاجر والموجر فسخها اي
الاجارة بشرط حضور الاخر فان كان غائبا لا يجوز بالاجماع
وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف يجوز
وكانه بني على الفسخ بشرط الخيار زيلعي والحيلة اذا غاب
ان يوجره من اخر فاذا انقضى الشهر صح للاخر في الثاني وانفسخ
الاول كما في جامع الفصولين اي لانه يغتفر في الضمني ما لا
يغتفر في الصريح واشترط الشيخ الوهبي في جواز الفسخ

كونه

كونه قبل دخول الشهر الثاني اما اذا دخل ومضت الليلة
الاولى ويومها على ما اختاره هنا صح العقد فيه وامتنع
الفسخ اه لانتهاء العقد الصحيح وهذا تعليل لجواز الفسخ
وفي الهندية ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ
به اذا خرج الشهر وبه كان يقول محمد ابو نصر ولو قال في
اثناء الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا
شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجر فلا
يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته كذا في التبيين
ولو قال اجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع
لان المدة معلومة والاجرة معلومة فتجوز فلا يملك احدهما
الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر كما في البدائع وفي كل شهر
سكن المستاجر في اوله هو اي الاول الليلة الاولى ويومها
عرفا وبه يفتى اشار بهذا الى وجه عدول الماتن عن ما في
الكنز من قوله وكل شهر سكن في اوله ساعة بان التحديد
بالساعة خلاف المفتى به فانه اصل ان بعض المشايخ قالوا انه
لو سكن من اوله ساعة صح العقد فيه لانه صار معلوما فتم
العقد فيه بتراضيهما وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد
منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها لان في اعتبار
الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر
وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا الا ترى الى ما
ذكره محمد رح في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين
فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال
او في يومها لم يحنث استحسانا زيلعي وفي البزازية وفي

اجارته لكل شهر بكذا الاصح ان وقت الفسخ اليوم الاول مع
ليلته واليوم الثاني والثالث لان خيار الفسخ في اول الشهر
واول الشهر هذا وعليه الفتوى اه وذكره الصدر الشهيد
في واقعاته ولكنه عبر بالصحيح دون الفتوى وهذا خلاف
القولين المذكورين قبل وقد صرح بان الفتوى عليه فتامل
فيه وفي قول الشارح تبعا للزيلعي وبه يفتى وقد تقرر انه اذا
تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما في الشروح فليحفظ
صح العقد فيه ايضا اي كما صح في الشهر الاول وفيما بعده وليس
للموجر اخراجه اي المستاجر الذي سكن من اول الشهر يوما
وليلة حتى ينقضي الشهر الا بعذر اي فيفسخها به لما علم
انها تفسخ بالاعذار كما تنبه في عدم الاخراج لو عجل
المستاجر الذي استاجر الحانوت كل شهر بكذا ولم يسم جملة الاشهر
اجرة شهرين فاكثر من الشهرين فليس له اخراجه في قدر
ما عجل فيه لكونه كالمسمى يعني لان ما عجل اجرته كان متيقنا
ولا جهالة فيه فارتفع فساده وبقي الفساد فيما بعده زيلعي
وقد قدمنا قريبا عنه ايضا الا في حالة ان يسمي الموجر الكل اي
كل ما اراد عقد الاجارة عليه ولذا قال اي جملة شهور معلومة
كان يقول اجرتك هذه الدار عشرة اشهر كل شهر بدرهم فيصح
العقد لزوال المانع اي لعدمه لانه لم يوجد حتى يحكم بزواله
واذا اجرها اي العين المستاجرة من حانوت او دار سنة
بكذا اي بعشرة دراهم صح العقد وان للوصل لم يسم الموجر
او المستاجر اجر كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان
المدة والاجرة معلومة فيصح وكذا لو قال اجرتك عشرة اعوام
بمائة

بمائة ولم يسم اجر كل سنة قال الاتقاني وعلى هذا لا يخفى لو اجر
داره سنين صح وان لم يذكر قسط كل سنة ولو قال بعد ذلك
كل شهر بمائة كانت بالف وما يتبين ويكون الثاني فسخا
للاول كما لو باع بالف ثم باكثر واستشكل في الخانية بانه لو
جعل فسخا وابتدا اجارة ينبغي ان تكون الاجارة في الشهر
الاول ثم يتجدد بمجيء كل شهر كما لو قال اجرتك هذه الدار
كل شهر بكذا قال الفقيه ابو الليث انما يجعل هذا فسخا للاول
اذا قصدا ان تكون اجارة كل شهر بمائة اما اذا وقع غلطا في
التفسير لا يلزمه الا الالف لانهما لم يقصدا فسخ الاول فلو
ادعى الموجر قصد الرجوع والمستاجر الغلط في التفسير قال ينبغي
ان يكون القول للموجر اما لانه المتكلم فيكون القول له في البيان
او لان هذا ابتدا ظاهرا فيكون القول لمن يدعيه كما لو تواضعا
على البيع تلجئة واختلفا في البنا والابتدا حموي وتقسم الاجرة
المذكورة اجمالا للسنة مثلا على الاشهر سوية لا يفضل شهر
على شهر ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان واول
المدة في اجارة السنة ما سمى ان سمى بان يقول من شهر
رجب من هذه السنة هذا اذا لم يكن فيه خيار شرط فان كان
فمن وقت سقوطه كما في الكافي والا بان لم يسم فوقت العقد اي
عقيبه هو اولها لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي
مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل فيما لو باع الى شهر
واليمين في ان لا يكلمه شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدة بها
صار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حالهما ان يعقدا
العقد الصحيح فتتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين